

Dokument	forumpoenale 3/2017 S. 171
Autor	Christophe Herzig, Mike Kindler
Titel	Wie endgültig ist «endgültig»? – Von Willensmängeln beim Verzicht auf die Privatküglerschaft gemäss Art. 120 Abs. 1 StPO
Seiten	171-177
Publikation	Forumpoenale
Herausgeber	Jürg-Beat Ackermann, Roy Garré, Gunhild Godenzi, Yvan Jeanneret, Bernhard Sträuli, Wolfgang Wohlers
ISSN	1662-5536
Verlag	Stämpfli Verlag AG



Christophe Herzig, Dr. iur., Rechtsanwalt bei Flückiger & Herzig in Bern und Lehrbeauftragter



Mike Kindler, MLaw, Rechtsanwalt, Staatsanwalt im Kanton Solothurn

Wie endgültig ist «endgültig»? – Von Willensmängeln beim Verzicht auf die Privatklägerschaft gemäss Art. 120 Abs. 1 StPO

I. Einführung

In der Praxis werden die Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte regelmässig mit der Frage konfrontiert, inwiefern ein einmal geäussertes Verzicht auf die Stellung als Privatkläger oder Privatklägerin tatsächlich endgültig ist bzw. die entsprechenden Verzichtshandlungen rechtsgültig vorgenommen wurden. Gemäss Art. 120 Abs. 1 StPO kann die geschädigte bzw. die antragstellende Person jederzeit schriftlich oder mündlich zu Protokoll erklären, sie verzichte auf die ihr zustehenden Rechte. Der Verzicht ist dabei nach dem Wortlaut des letzten Satzes von Art. 120 Abs. 1 StPO endgültig. Der Verzicht auf die Beteiligung als Privatklägerschaft gilt hingegen nicht auch als Rückzug des Strafantrages.¹ Wird der Verzicht nicht ausdrücklich

¹ Vgl. BGE 138 IV 248, 252; Mazzuchelli/Postizzi, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger (Hrsg.), BSK StPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 118 N 6 und Art. 120 N 3.

eingeschränkt, so umfasst er nach Abs. 2 derselben Bestimmung auch die Straf- und die Zivilklage.

Das Gesetz erklärt den Verzicht auf die Stellung als Privatkläger im Strafverfahren demnach für endgültig. Fraglich bleibt dabei aber, ob die geschädigte Person, welche eine solche Verzicht- oder Rückzugserklärung während des laufenden Strafverfahrens abgibt, unter bestimmten Umständen darauf zurückkommen kann. Die soweit ersichtlich herrschende Lehre stellt bei der Frage des Rückkommens auf die Verzichtserklärung infolge von Willensmängeln eine Analogie zum Rechtsmittelrecht der Strafprozessordnung, genauer zu Art. 386 Abs. 3 StPO her.² Demnach könnte eine geschädigte Person nur auf ihre Verzichtserklärung zurückkommen, wenn diese auf einem durch Täuschung oder unrichtige behördliche Auskunft hervorgerufenen Irrtum beruhte oder durch eine Straftat veranlasst worden wäre. Die Autoren werden in der Folge (II.) eine eingehende Auslegung der Bestimmung von Art. 120 Abs. 1 StPO vornehmen, welche aufzeigen wird, dass der erwähnte Analogieschluss zu kurz greift und die Bestimmung sich eher am Rückzug des Strafantrages orientiert als an den Bestimmungen über den Rückzug von Rechtsmitteln. Um die Frage effektiv zu beantworten, unter welchen Umständen auf den Verzicht zurückgekommen werden kann, soll danach die Verzichtshandlung einer rechtsdogmatischen Qualifikation unterzogen werden (III.) und in einem weiteren Teil (IV.) aufgezeigt werden, dass die Verzichtserklärung von Art. 120 Abs. 1 StPO – wie jede Willenserklärung im schweizerischen Recht – grundsätzlich der gesamten Palette an Willensmängeln, insbesondere auch der Berufung auf einen wesentlichen Irrtum, zugänglich sein muss. Die aus den Erkenntnissen folgenden prozessualen Folgen im Strafverfahren werden im Teil V. erläutert. Im Teil VI. wird schliesslich das Erarbeitete in einem Fazit resümiert.

forumpoenale 3/2017 S. 171, 172

II. Auslegung von Art. 120 Abs. 1 letzter Satz StPO

1. Methodik

Das Gesetz findet auf alle Rechtsfragen Anwendung, für die es nach Wortlaut³ oder Auslegung eine Bestimmung enthält.⁴ Ziel der Auslegung ist nach herrschender Lehre und Rechtsprechung die Ermittlung des objektiven Sinnes einer Gesetzesbestimmung. Dabei soll im Sinne des in der ganzen Rechtsordnung geltenden Grundsatzes von Treu und Glauben⁵ entscheidend sein, welche Bedeutung die Rechtsunterworfenen in guten Treuen aus einer Bestimmung ableiten können und müssen.⁶ Auch bei der objektiven Sinnermittlung stellt sich die Frage, ob Gesetze grundsätzlich eher im historischen Kontext des gesetzgeberischen Willens auszulegen sind oder ob eine geltungszeitliche Methode zum Tragen kommt. Das Bundesgericht gibt traditionellerweise keinem

² Mazzuccheli/Postizzi, BSK StPO (Fn. 1), Art. 120 N 7; Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 120 N 3; Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 120 N 2.

³ Dabei ist zu beachten, dass bereits der Wortlaut ein Auslegungselement unter anderen ist, weshalb stets weitere Auslegungsschritte notwendig sind, um den tatsächlichen Normsinn zu ergründen. Naturgemäss bildet der Wortlaut des Gesetzes und der ihm zu entnehmende «Wortsinn» den «starting point» jeder Interpretation bzw. Auslegung (vgl. Kramer, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl., Bern 2016, 89 f. und 61).

⁴ Art. 1 Abs. 1 ZGB; vgl. dazu etwa Honsell, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), BSK ZGB I, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 1 N 1 ff.

⁵ So auch explizit im Strafprozess, vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO; ferner Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV sowie Art. 2 Abs. 1 ZGB.

⁶ Hürlimann-Kaup/Schmid, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 123 f.



Auslegungselement den Vorzug, sondern verfolgt vielmehr einen «pragmatischen Methodenpluralismus» bei der Sinnermittlung einer Gesetzesnorm. Dabei präzisiert es allerdings, dass das Gesetz vorwiegend aus sich selbst, d.h. nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode⁷ interpretiert werden muss. In erster Linie sind also die vorgenommenen Wertungen des Gesetzgebers zu berücksichtigen. Dem historischen Element kommt zwar keine vorrangige Bedeutung zu, dennoch ist die Auslegung auf die Regelungsabsicht der Legislative auszurichten.⁸

2. Wortlaut

Ausgangspunkt ist nach dem Gesagten der Wortlaut von Art. 120 Abs. 1 StPO, insbesondere der Begriff der Endgültigkeit. «Endgültig» bedeutet vom Wortsinn her so viel wie «von letzter, abschliessender Gültigkeit», «unumstösslich» sowie «definitiv».⁹ In einem ersten Schritt kann damit festgehalten werden, dass die Ermittlung des Wortsinnes für die Frage, unter welchen Umständen ein Rückkommen auf die Erklärung möglich ist, unbehilflich erscheint, zumal bereits das Gesetz mit Art. 122 Abs. 4 StPO betreffend die Zivilklage eine Ausnahme von der Endgültigkeit vorsieht und ein Teil der Lehre unter den Voraussetzungen von Art. 386 Abs. 3 StPO ein Rückkommen auf den Verzicht zulässt. «Definitiv» respektive «unumstösslich» ist die Erklärung folglich nicht in jedem Fall.

3. Materialien

Gesetzesmaterialien können – insbesondere bei einer relativ jungen Gesetzgebung – des Öfteren entscheidende Aufschlüsse darüber geben, wie eine unklare Gesetzesbestimmung verstanden werden sollte, weshalb deren Konsultation für den Rechtsanwender unverzichtbar ist.¹⁰ Dabei können jedoch von vorneherein nur Materialien beachtlich sein, aus denen sich klar ergibt, welchen Sinn der historische Gesetzgeber einer Norm unbestrittenermassen zumessen wollte.¹¹

Um an die gerade besprochene Thematik des Wortlautes von Art. 120 Abs. 1 StPO anzuknüpfen, kann zunächst festgehalten werden, dass der Wortlaut von Art. 118 Abs. 1 des Entwurfs für eine eidg. StPO¹² vor, während und nach den parlamentarischen Beratungen stets derselbe blieb und, soweit ersichtlich, in den Räten zu keinerlei Diskussionen Anlass gab.¹³ Gestrichen wurde demgegenüber im Rahmen der Beratungen die Bestimmung von Art. 118 Abs. 3 E-StPO, wonach mit dem Verzicht auf die Rechte und Pflichten als Privatkläger auch der Rückzug des Strafantrages

7 Honsell stellt zwar vorab fest, dass es keine allgemein anerkannte Reihenfolge oder Hierarchie gebe, um dann jedoch zu präzisieren: «Immerhin sollte man heute den Vorrang der teleologischen Interpretation grundsätzlich anerkennen» (Honsell, BSK ZGB I [Fn. 4], Art. 1 N 10 in fine).

8 Vgl. statt vieler einen Entscheid der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts: BGE 134 IV 297, 302; vgl. ferner Hürlimann-Kaup/Schmid (Fn. 6), N 162. Vgl. zum Theorienstreit und zur Kritik an der schwankenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausführlich Kramer (Fn. 3), 125 ff., der selbst zu Recht eine vermittelnde Position einnimmt (vgl. 143 ff.).

9 Vgl. Duden Online-Wörterbuch (<http://www.duden.de/rechtschreibung/endgueltig>), zuletzt besucht am 19.2.2017).

10 Kramer (Fn. 3), 147 f.

11 Kramer (Fn. 3), 149 f. Namentlich Erläuterungen in der Botschaft des Bundesrats, die anlässlich der Verhandlungen im Parlament explizit bestätigt worden sind oder denen immerhin nicht widersprochen worden ist, können wertvolle Hinweise geben. Vgl. zur Frage, welche Materialien überhaupt relevant sind, Kramer (Fn. 3), 152 f.

12 In der Folge «E-StPO».

13 Vgl. AB 2006 S, 1011 und AB 2007 N, 952.

verbunden gewesen wäre.¹⁴ Immerhin lässt der Umstand, dass ein Verzicht auf die Privatklägerstellung mit dem Antragsrückzug hätte verbunden werden sollen,

forumpoenale 3/2017 S. 171, 173

erkennen, dass der Gesetzgeber ein gewisses Näheverhältnis zwischen den beiden Verzichts-/Rückzugserklärungen sah. Keine Ausführungen zum Inhalt der Endgültigkeit enthält bedauerlicherweise die Botschaft des Bundesrates; ebenso wenig enthält sie aber einen Hinweis, der eine gewollte Analogie zum Rückzug eines Rechtsmittels nach Art. 386 Abs. 3 StPO (bzw. Art. 394 Abs. 3 E-StPO) nahelegen würde.¹⁵

4. Systematik

Das systematische Auslegungselement versucht, Normen im Gefüge der übrigen Normen zu betrachten, also aus dem Kontext zu verstehen. Diesem Element liegt die Idee der Einheit der Rechtsordnung zugrunde.¹⁶ In Betracht zu ziehen ist dabei u.a. die Stellung der auszulegenden Norm im Gesetz bzw. deren Zusammenspiel mit an anderen Stellen in der Rechtsordnung vorhandenen Normen.¹⁷ Betrachtet man das Normengefüge der Strafprozessordnung isoliert, so lässt sich mit Blick auf die Systematik argumentativ wenig finden, das dafür spräche, das Rückkommen auf die Verzichtserklärung unter analoger Anwendung von Art. 386 Abs. 3 auf die genannten drei Fälle der Täuschung, der unrichtigen behördlichen Auskunft und der Beeinflussung der Willenserklärung durch eine Straftat zu beschränken. So handelt es sich zwar auch beim Rechtsmittelrückzug um eine Willenserklärung; demgegenüber ist Art. 120 Abs. 1 StPO spezifisch auf eine Problematik im Zusammenhang mit der Parteistellung der geschädigten Person zugeschnitten und entsprechend auch gesetzessystematisch dort zu finden. Ein (zwingender) Kontext mit dem strafprozessualen Rechtsmittelrecht ist nicht zu eruieren.

Der Zusammenhang scheint sich hingegen in Bezug auf die Gesetzessystematik vielmehr mit dem Strafantragsrecht des StGB zu ergeben, weil nach Art. 118 Abs. 2 StPO das Stellen des Strafantrages der Erklärung, sich als Privatklägerschaft am Verfahren beteiligen zu wollen, gleichgestellt ist. Somit kann mindestens bei Antragsdelikten eine direkte Verbindung zwischen den Normen zum Strafantrag im StGB und den die Privatklägerschaft regelnden Bestimmungen der StPO festgestellt werden. Zudem spricht auch der vorgängig unter dem historischen Element zitierte Entwurfstext (Art. 118 Abs. 3 E-StPO) für eine kontextuelle Verbindung.¹⁸ Insgesamt betrachtet, wird mit einer interpretativen Ausrichtung von Art. 120 Abs. 1 StPO nach dem Strafantragsrecht – und damit auch der diesbezüglichen Lehre und Rechtsprechung – dem rechtsdogmatischen Wunsch nach der Einheit der

¹⁴ Vgl. dazu die Voten Marty und Blocher im Ständerat, AB 2006 S. 1010 f.; sowohl die vorberatende Kommission als auch der Bundesrat gingen offensichtlich davon aus, man wolle der geschädigten Person die Möglichkeit geben, auf die Privatklägerschaft zu verzichten, ohne automatisch auch den Strafantrag zurückzuziehen und damit das Strafverfahren zu beenden. Als Beispiel wurde dabei von den Votanten das Warenhaus angeführt, welches bei einem Ladendiebstahl zwar die Strafverfolgung des Ladendiebs wünscht, jedoch nicht im Verfahren auftreten will; s. dazu auch Lieber, ZK StPO (Fn. 2), Art. 120 N 5.

¹⁵ Vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006, 1085, 1172.

¹⁶ Kramer (Fn. 3), 92 ff.; Emmenegger/Tschentscher, in: Hausheer/Walter (Hrsg.), BK ZGB, Art. 1 N 245; Hürlimann-Kaup/Schmid (Fn. 6), N 140.

¹⁷ Zusammenspiel zwischen sedes materiae und leges fugitivae, s. dazu Hürlimann-Kaup/Schmid (Fn. 6), N 142.

¹⁸ Vgl. oben Ziff. II.3.

¹⁹ Ähnlich Riklin, StPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 120 N 3 («Die Unwiderruflichkeit eines Verzichts ist vom Strafantragsrecht inspiriert.»).

Rechtsordnung aus Sicht der Autoren besser Genüge getan.¹⁹ In der Folge wird auf die Bedeutung dieser Schlussfolgerung noch zurückzukommen sein.²⁰

5. Sinn und Zweck

Wesentlich für die Ermittlung des Sinngeltes einer Gesetzesnorm ist das teleologische Auslegungselement.²¹ Die Frage nach der ratio legis ist auch vorliegend für die Ermittlung des Gehalts der von Art. 120 Abs. 1 letzter Satz StPO bestimmten Endgültigkeit der Verzichtserklärung von grosser Bedeutung: Weshalb hat der Gesetzgeber in der Strafprozessordnung überhaupt vorgesehen, dass eine einmal abgegebene Verzichts- oder Rückzugserklärung der (potenziellen) Privatklägerschaft endgültigen Charakter hat und die geschädigte Person nicht einfach so ohne Weiteres darauf zurückkommen kann? Zum einen ist die Antwort auf diese Frage in der Rechtssicherheit zu suchen. In strafprozessualer Hinsicht bedeutet die Stellung als Privatklägerschaft für die geschädigte Person eine Rechtswohlthat; umgekehrt bedeuten die mit dieser Position verbundenen Parteirechte für die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte prozessuale Verpflichtungen, denen sie gegenüber den Parteien nachkommen müssen. Beispielsweise ist den Parteien eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft nach Art. 321 Abs. 1 lit. a StPO zu eröffnen, verbunden mit der entsprechenden Beschwerdemöglichkeit (Art. 322 Abs. 2 StPO). Könnte nun eine Privatklägerin oder ein Privatkläger jederzeit ohne bestimmten Grund auf eine abgegebene Verzichtserklärung zurückkommen, bestünde für die Privatklägerschaft eine nachträgliche Rechtsmittelmöglichkeit, mit der fortwährend gerechnet werden müsste.²² Eine solche Unsicherheitssituation wäre nicht zuletzt für den vormaligen Beschuldigten, dessen Strafverfahren eingestellt wurde, kaum haltbar. Schon allein deshalb drängt sich eine Einschränkung der Rückkommensmöglichkeit auf eine einmal abgegebene Verzichtserklärung durch die Privatklägerschaft auf. Zum anderen dürfte mit der grundsätzlichen Endgültigkeit des Verzichts auch dem von Art. 5 StPO vor-

forumpoenale 3/2017 S. 171, 174

gesehenen Beschleunigungsgebot und der Prozessökonomie im Allgemeinen besser zur Durchsetzung verholten werden, müsste doch bei einem jederzeit möglichen Rückkommen auf die Verzichtserklärung mit einer Wiederholung von Untersuchungshandlungen durch die Staatsanwaltschaft oder die Gerichte gerechnet werden. Auch diese Ansicht lässt sich anhand eines Beispiels veranschaulichen: Der in der jüngeren Rechtsgeschichte durch die Strafprozessrechtler viel diskutierte Art. 147 StPO sieht in Abs. 4 vor, dass Beweise, die in Verletzung der Teilnahmerechte einer Partei erhoben worden sind, nicht zulasten derjenigen Partei verwertet werden dürfen, die nicht anwesend gewesen ist. Verzichtet nun die geschädigte Person in einem relativ frühen Verfahrensstadium auf ihre Rechte als Privatklägerin und äussert sich die beschuldigte Person in der Einvernahme z.B. zu den Zivilansprüchen, so dürfte für den Fall des Rückkommens auf den Verzicht besagte Einvernahme der neuerlichen Privatklägerschaft zur Abweisung ihrer Ansprüche vor Gericht konsequenterweise nicht entgegengehalten werden. Die Einvernahme müsste dazu unter Wahrung der Teilnahmerechte wohl wiederholt werden, wollte man diese zur Abweisung der Zivilklage als Beweismittel zurate ziehen.

20 Vgl. unten Ziff. IV.2.

21 Das Bundesgericht misst dem teleologischen Auslegungsargument zusammen mit dem grammatikalischen und dem systematischen Element die wichtigste Bedeutung bei, vgl. BGE 134 IV 297, 302 und für die Lehre Fn. 7. Vgl. ausführlicher zur teleologischen Interpretation Kramer (Fn. 3), 159 ff.

22 Vgl. zur nachträglichen Beschwerdemöglichkeit einer geschädigten Person, welche nicht auf ihre Möglichkeit zur Konstituierung als Privatklägerin aufmerksam gemacht wurde etwa BGer, Urteil v. 27.8.2012, 1B_298/2012, E. 2.1.

Sinn und Zweck der gesetzlich vorgesehenen Endgültigkeit der Verzichtserklärung sind also nach vorliegend vertretener Auffassung im Wunsch nach Rechtssicherheit und Prozessökonomie bzw. der Berücksichtigung des strafprozessualen Beschleunigungsgebots auszumachen. Das harmoniert mit einer der Rechtsordnung im liberalen Rechtsstaat zugrunde liegenden Wertvorstellung des privatautonomen Bürgers, der die Tragweite seiner Handlungen – soweit er urteilsfähig ist – zu beurteilen vermag und demnach nur in Ausnahmefällen auf seine einmal abgegebene Willensäußerung zurückkommen können soll. Ob dies allerdings rechtfertigt, die Rückkommensmöglichkeiten auf die Fälle von Art. 386 Abs. 3 StPO ohne nähere Begründung zu beschränken, darf nach Ansicht der Autoren bezweifelt werden. Jedenfalls ist auf den ersten Blick nicht einsichtig, warum die Verzichtserklärung einerseits Willensmängeln zugänglich sein soll, andererseits aber die Natur der Willensmängel auf Täuschung, unrichtige behördliche Auskunft oder Einflussnahme durch eine Straftat eingegrenzt wird. Darauf ist demzufolge unter Ziff. III. noch näher einzugehen. Nach dem Gesagten kann festgestellt werden, dass auch die teleologische Auslegung nach vorliegend vertretener Meinung nicht zu einem Analogieschluss mit Art. 386 Abs. 3 StPO führt.

6. Auslegungsergebnis/Zwischenfazit

Es lassen sich nach der Auslegung von Art. 120 Abs. 1 StPO als Zwischenfazit folgende Erkenntnisse festhalten:

- Die Materialien zur Entstehungsgeschichte der Norm fördern keinen Hinweis zutage, dass der Gesetzgeber Ausnahmen von der Endgültigkeit des Verzichts nur in beschränktem Ausmass zulassen wollte. Es ist hingegen in Bezug auf die Willenserklärung des Verzichts eine Nähe zum Strafantragsrecht auszumachen; jedenfalls war ursprünglich vorgesehen, dass mit dem Verzicht auf die Privatklägerschaft auch der Rückzug des Strafantrags einhergeht.²³
- Auch das systematische Auslegungselement deutet auf eine Analogie zum Strafantragsrecht hin. Eine Einschränkung der möglichen Willensmängel bzw. der Ausnahmen von der Endgültigkeit des Verzichts nach Art. 386 Abs. 3 StPO lässt sich auch durch die Gesetzssystematik nicht begründen.²⁴
- Sinn und Zweck der gesetzlich vorgesehenen Endgültigkeit der Verzichtserklärung ist nach der vorliegenden Auffassung in der Rechtssicherheit und in der Prozessökonomie bzw. dem strafprozessualen Beschleunigungsgebot auszumachen. Allein diese Wertung lässt nicht ohne weitere Begründung eine «Einschränkung der Einschränkung» in Analogie zu Art. 386 Abs. 3 StPO zu.²⁵

III. Verzicht als einseitige Willenserklärung

Um die Frage beantworten zu können, welche Willensmängel beachtlich sind, ist überdies die Natur der Verzichtshandlung zu definieren.

Der Verzicht auf die Privatklägerschaft und damit auf die daraus resultierenden Rechte ist als einseitige²⁶, ausdrückliche²⁷ und empfangsbedürftige sowie rechtsgestaltende Willenserklärung²⁸ zu qualifizieren. Danach entfaltet sie ihre Wirkung erst zum

23 Vgl. oben Ziff. II.3.

24 Vgl. oben Ziff. II.4.

25 Vgl. oben Ziff. II.5.

26 Es ist nur eine Willenserklärung erforderlich.

27 Art. 120 StPO schreibt explizit vor, dass die Willenserklärung schriftlich oder mündlich zu erfolgen hat, weshalb ein rein stillschweigender/konkludenter Verzicht grundsätzlich nicht möglich ist.

28 Eine Willenserklärung besteht in der «Mitteilung des Willens zur Begründung, Änderung oder

Zeitpunkt, in dem sie dem Adressaten – den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten – zugeht. Entsprechend trägt derjenige, der sich

forumpoenale 3/2017 S. 171, 175

beispielsweise des Postweges bedient, das Risiko der Zustellung.²⁹

IV.Relevante Willensmängel

1.Vermutung der Endgültigkeit

Ein rechtsgültiger Verzicht auf die Privatküglerschaft, mit der Rechtsfolge der Endgültigkeit nach Art. 120 Abs. 1 StPO ist immer dann erfolgt, wenn er nicht mit einem wesentlichen Willensmangel behaftet ist. Grundsätzlich ist mindestens bei Volljährigen die Rechtsgültigkeit und damit die Endgültigkeit des Verzichts auf die Privatküglerschaft gemäss Art. 120 Abs. 1 StPO zu vermuten.³⁰ Anderes wäre im Rahmen eines Strafverfahrens auch kaum praktikabel. Haben Staatsanwaltschaft oder Gerichte³¹ demgegenüber Anhaltspunkte, dass die Verzichtshandlung (z.B. infolge von Willensmängeln oder fehlender Urteilsfähigkeit) ungültig sein könnte, haben sie dem im Rahmen ihrer prozessualen Fürsorgepflicht nachzugehen.³²

2.Ausnahmen von der Endgültigkeit

Wie dargelegt, handelt es sich bei der Verzichtserklärung von ihrer Rechtsnatur her um eine einseitige, empfangsbedürftige und rechtsgestaltende Willenserklärung.³³ Als Willenserklärung wird die Mitteilung des Willens zur Begründung, Änderung oder Beendigung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses verstanden.³⁴ Überall dort, wo das Individuum den Willen zur Begründung, Änderung oder – wie vorliegend der Fall – zur Beendigung eines Rechts bzw. Rechtsverhältnisses bekundet, muss es begriffsnotwendig möglich sein, dass in der Willensbildung oder der Äusserung des Willens Störungen vorliegen können. Das strafprozessuale Gestaltungsrecht des

Beendigung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses» (Gauch/Schluop/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Bd. I, 10. Aufl., Zürich 2014, N 168; Kut, in: Amstutz et al. [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 1 N 5). Als Ausübung eines aufhebenden Gestaltungsrechts ist die rechtsgültig vorgenommene Erklärung grundsätzlich unwiderruflich und darf nicht an Bedingungen geknüpft werden. Allerdings kann die auf dem Postweg schriftlich abgegebene Willenserklärung unter Umständen widerrufen werden (Art. 9 OR analog): Trifft der Widerruf beim Empfänger vor oder mit der Verzichtserklärung ein, oder wird der Widerruf beim späterem Eintreffen dem Empfänger zur Kenntnis gebracht, bevor dieser vom Verzicht Kenntnis genommen hat, so ist der Verzicht als nicht geschehen zu betrachten (vgl. Kut, ebenda, Art. 1 N 22 und Art. 9 N 2 ff.).

²⁹ Ähnlich auch Christen, Zum Anwesenheitsrecht der Privatküglerschaft im schweizerischen Strafprozessrecht, ZStrR 129 (2011), 463 ff. Während die verzichtende Person aufgrund des Zugangsprinzips bzw. der Empfangstheorie das Risiko der Übermittlung trägt, liegt das Risiko der Kenntnisnahme demgegenüber beim Empfänger (vgl. Zellweger-Gutknecht/Bucher, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], BSK OR I, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 5 N 25 f.).

³⁰ Die Handlungsfähigkeit ist die Regel, vgl. Hürlimann-Kaup/Schmid (Fn. 6), N 595.

³¹ Nicht jedoch die Polizei: Die Frage der Parteistellung und der Zulassung muss immer im Kompetenzbereich der juristisch geschulten Behörde liegen. Zwar ist es teilweise üblich, dass die geschädigte Person sich bereits bei der Polizei noch vor formeller Eröffnung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft auf dem Formularweg zur Frage der Privatküglerschaft äussert; die effektive Beurteilung, ob eine Person als Partei zugelassen wird oder rechtsgültig auf die Privatküglerschaft verzichten kann, ist aber in jedem Fall eine juristische und kann erstmals durch die Verfahrensleitung der Staatsanwaltschaft erfolgen.

³² Bei Erwachsenen kann sich allenfalls eine Meldepflicht nach Art. 443 Abs. 2 ZGB an die zuständige Erwachsenenschutzbehörde ergeben, wenn die Staatsanwaltschaft oder das Gericht befürchten, dass Erwachsenenschutzmassnahmen angezeigt sein könnten.

³³ Vgl. oben Ziff. III.

³⁴ Vgl. dazu Fn. 28 und weiterführend Gauch/Schluop/Schmid (Fn. 28), N 168.

Verzichts auf die Privatklägerschaft kann nur gültig ausgeübt werden, wenn es nicht mit einem Mangel behaftet ist. Welche Willensmängel wesentlich sein sollen, muss dabei Gegenstand eines Wertungsentscheides bei der Auslegung der entsprechenden gesetzlichen Norm sein.

Nun stellen auch die von der Lehre anerkannten Fälle der *Täuschung, der unrichtigen behördlichen Auskunft und des Einflusses durch eine Straftat* durchaus Mängel in Willensbildung oder -äusserung (und damit Willensmängel) dar. Täuschung und Einfluss durch eine Straftat finden ihr zivilrechtliches Pendant in den Art. 28 f. OR, während die unrichtige behördliche Auskunft wohl ein Fall des Grundlagenirrtums nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR sein dürfte. Damit besteht zunächst einmal ein Minimalkonsens darüber, dass es einige für die Verzichtserklärung beachtliche Willensmängel gibt und der Verzicht in diesen Fällen gerade nicht endgültig ist.

Der Auslegungsteil des vorliegenden Beitrags hat zur Erkenntnis geführt, dass aufgrund der Nähe zum Strafantragsrecht des StGB auch die dazu vorhandene Lehre und Rechtsprechung zurate gezogen werden kann und soll, wenn es um die Beantwortung der Frage geht, welche Willensmängel als Ausnahme von der Endgültigkeit des Verzichts beachtlich sein sollen.³⁵ Das Bundesgericht geht in seiner Rechtsprechung zum Strafantrag in einem älteren Entscheid davon aus, dass bei einem Rückzug des Strafantrages³⁶ die Willensmängel von Art. 23 ff. OR keine Anwendung finden.³⁷ Zur Begründung führt es dabei an, dass die Zurücknahme des Strafantrages nicht eine ZGB und OR unterstellte, sondern eine von Strafrecht und Strafprozessrecht beherrschte Willenserklärung sei. Ausserdem sei es nicht möglich, dass der Irrrende sich innert Jahresfrist seit Entdeckung des Irrtums den Rückzug als unverbindlich erklären könnte (Art. 31 OR). Dies würde sich gemäss Bundesgericht mit der dreimonatigen Strafantragsfrist nicht vertragen. Im Weiteren schliesst das Bundesgericht auch eine analoge Anwendung aus und führt sinngemäss an, dass nur die unbedeutenderen Straftaten, bei denen sich eine staatliche Verfolgung gegen den Willen des Verletzten nicht aufdränge, vom Strafantrag abhängig seien. In diesen Fällen rechtfertige sich auch, einen Entscheid rechtskräftig werden zu lassen, der infolge eines irrtumsbehafteten Antragsrückzugs ergangen ist.³⁸

forumpoenale 3/2017 S. 171, 176

Die zitierte Rechtsprechung in BGE 79 IV 97 zeigt, dass trotz der durch das Auslegungsergebnis festgestellten Nähe zu den Regeln des Strafantragsrechts im StGB ein gewichtiger Unterschied besteht: Während es sich beim Nichtvorliegen bzw. Rückzug eines Strafantrages darum dreht, dass ein die Strafbarkeit der beschuldigten Person ausschliessendes Prozesshindernis besteht, geht es bei der Frage des Verzichts auf die Privatklägerschaft nur – aber immerhin – um die prozessuale Stellung des Geschädigten. Demnach ist eine Differenzierung geboten und die bundesgerichtliche Rechtsprechung darf nicht unbesehen für die Beantwortung der vorliegenden Frage übernommen werden. In eine ähnliche Richtung scheint das Bundesgericht selbst zu gehen, wenn es in einem jüngeren Entscheid aus dem Jahr 2007 ausführt, dass die Gründe, welche für einen Ausschluss der Anfechtung eines Strafantragsrückzugs wegen Irrtums sprechen, bei der Anfechtung einer Desinteresse-Erklärung nicht gegeben seien.³⁹ Schliesslich besteht auch in Bezug auf das Strafantragsrecht in der Lehre keine Einigkeit, was die Frage der Anwendung der Art. 23 ff. OR auf den

35 Vgl. oben Ziff. II.4.

36 Beim Verzicht auf den Strafantrag, den etwa Riedo begrifflich vom Rückzug unterscheidet, sind nach diesem die gleichen Grundsätze anwendbar wie beim Rückzug, vgl. Riedo, Der Strafantrag, Basel 2004, 589.

37 BGE 79 IV 97, 101.

38 Für eine weiterführende Besprechung des Entscheides vgl. Riedo (Fn. 36), 622 f.

39 BGer, Urteile v. 1.2.2007, 6P.88/2006 bzw. 6S.185/2006, E. 5.4.4.



Antragsrückzug anbelangt, und es gibt durchaus Vertreter, welche für eine unbegrenzte analoge Anwendung votieren.⁴⁰

Es kann vorliegend offenbleiben, ob die Irrtumsregeln von Art. 23 ff. OR auf den Rückzug des Strafantrages (analog) anwendbar sein sollen. Die Autoren des vorliegenden Beitrags sind aber in Bezug auf den Verzicht auf die Privatküglerschaft der Ansicht, dass die Irrtumsregeln sinngemäss angewendet werden sollten und die Begrenzung auf die Analogie zum Rechtsmittelrecht (Art. 386 Abs. 3 StPO) sachlich nicht gerechtfertigt ist. Die Rechtsordnung im liberalen Rechtsstaat geht grundsätzlich davon aus, dass jedes urteilsfähige Individuum die Tragweite seines Handelns überblicken und seinen freien Willen entsprechend bekunden kann. Wenn nun ein Konzept von Willensmängeln Eingang in diese Rechtsordnung findet, so ist nicht einsichtig, weshalb dies im Fall der strafprozessualen Willenserklärung des Verzichts auf die Privatküglerschaft auf bestimmte Mängel der Willensbildung begrenzt werden soll. Das Argument der Einheit der Rechtsordnung, und damit letztlich auch das systematische Auslegungselement, spricht gegen eine solche Begrenzung, die im Übrigen – wie gesehen – auch keine Stütze in den gesetzgeberischen Materialien findet. Schliesslich ist mit einer analogen Anwendung der gesamten Willensmangelpalette auch dem Grundsatz von Treu und Glauben⁴¹ besser Rechnung getragen.

V. Prozessuale Folgen

Was bedeuten die obigen Erkenntnisse nun aber für die *Praxis im Strafverfahren* vor der Staatsanwaltschaft und den Strafgerichten? In der Konsequenz kann damit ein Privatkügl, der zu einem bestimmten Zeitpunkt auf seine Parteistellung gemäss Art. 120 Abs. 1 StPO verzichtet hat, auch dann auf seinen Entscheid zurückkommen, wenn er glaubhaft machen kann, dass dieser Entscheid infolge eines *wesentlichen Irrtums* zustande gekommen ist und die Berufung auf den Irrtum nach Treu und Glauben erfolgt.⁴² Ein wesentlicher Irrtum könnte in diesem Zusammenhang etwa gegeben sein, wenn eine geschädigte Person eines Vermögensdelikts davon ausgeht, gar keinen Vermögensschaden erlitten zu haben und/oder ihr dies durch ihren Anwalt bestätigt wird. Findet die geschädigte Person in der Folge – z.B. wegen eines Anwaltswechsels – heraus, dass sie einem Irrtum unterlegen ist, so ist in prozessualer Hinsicht ein *Wiedereinsetzungsgesuch* zu stellen. Staatsanwaltschaft oder Gerichte⁴³ haben in der Folge per Verfügung über die Wiedereinsetzung der geschädigten Person als Privatküglerin zu befinden,⁴⁴ wobei vor dem Entscheid den übrigen Parteien, insbesondere der beschuldigten Person das rechtliche Gehör zu gewähren ist. Die Verfügung ist mit Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO anfechtbar.⁴⁵

⁴⁰ Vgl. dazu die Hinweise bei Riedo (Fn. 36), 624 und Fn. 2645.

⁴¹ Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO.

⁴² Vgl. zu den einzelnen Irrtumsformen und zur Frage der Wesentlichkeit des Irrtums ausführlich Gauch/Schlupe/Schmid (Fn. 28), N 761 ff. und zur Geltendmachung gegen Treu und Glauben Art. 25 OR.

⁴³ Bei Fällen des Kollegialgerichts müsste regelmässig ein Entscheid des Kollegiums gefällt werden (allenfalls auf dem Zirkularweg), da der Ausschluss der Privatküglerschaft bzw. die Abweisung der Wiedereinsetzung für die geschädigte Person kein simpler formell-prozessleitender Entscheid ist, sondern einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil darstellt, der – mangels Parteistellung – nicht nach Art. 65 Abs. 1 StPO mit dem Endentscheid angefochten werden kann. Siehe auch Fn. 45.

⁴⁴ Eine allfällige Wiedereinsetzung erfolgt ex tunc (vgl. in diesem Zusammenhang oben die Ausführungen unter Ziff. II.5 zu Art. 147 Abs. 4 StPO sowie Art. 147 Abs. 3 StPO).

⁴⁵ Sog. «materiell-prozessleitender» Entscheid, vgl. dazu Schmid, StPO PK (Fn. 2), Art. 393 N 12 f. und Jent, BSK StPO (Fn. 1), Art. 65 N 4.



VI.Fazit

Die von Art. 120 Abs. 1 letzter Satz StPO statuierte Endgültigkeit der Verzichtserklärung ist in diverser Hinsicht zu relativieren. Zwar ist die Endgültigkeit grundsätzlich zu vermuten, mindestens wenn die Erklärung durch Volljährige abgegeben wird. Es können allerdings Willensmängel vorliegen, welche zu einer Ungültigkeit des Verzichts führen

forumpoenale 3/2017 S. 171, 177

und demnach der geschädigten Person die Möglichkeit eröffnen, auf ihre einmal abgegebene Verzichtserklärung zurückzukommen. Bestehen Anhaltspunkte für eine Einschränkung der Gültigkeit des Verzichts, haben Staatsanwaltschaft und Gerichte dies im Rahmen ihrer prozessualen Fürsorgepflicht vertieft zu prüfen. In Bezug auf die mit Willensmängeln behaftete Verzichtserklärung ist entgegen der (wohl) derzeit herrschenden Lehre festzustellen, dass sie grundsätzlich der gesamten Palette an Willensmängeln zugänglich sein muss, also insbesondere auch die Berufung auf einen wesentlichen Irrtum zulässig ist. Der verbreitete Analogieschluss mit dem Rechtsmittelrecht und Art. 386 Abs. 3 StPO greift bei Vornahme einer gründlichen Auslegung von Art. 120 Abs. 1 letzter Satz StPO zu kurz. In formeller Hinsicht hat bei einer ungültigen Verzichtserklärung auf das Stellen eines Wiedereinsetzungsgesuches hin eine beschwerdefähige Wiedereinsetzungsverfügung durch die Staatsanwaltschaft oder das Gericht zu erfolgen.

Stichwörter: Privatklägerschaft, Verzicht, Willensmängel

Mots-clés: partie plaignante, renonciation, vices de la volonté

Zusammenfassung: Die Erklärung der geschädigten Person, auf die Privatklägerschaft zu verzichten, ist gemäss Art. 120 Abs. 1 letzter Satz StPO endgültig. Die Endgültigkeit ist aber immer dann zu relativieren, wenn die Erklärung mit einem Willensmangel (auch Irrtum) behaftet war.

Résumé: Conformément à l'art. 120 al. 1 phr. 2 CPP, la déclaration par laquelle le lésé renonce à son statut de partie plaignante est définitive. Cette dernière caractéristique doit cependant toujours être relativisée lorsque la déclaration était affectée d'un vice de la volonté, erreur comprise.