

sui generis

EN IM HEN FAHREN

Füllung der Gesetzeslücken im
schweizerischen Adhäsionsverfahren
Beitrag zur Koordination des Straf-
und Zivilverfahrensrechts im
Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff.
StPO

Martin Klingler

Hinweise zur digitalen Fassung dieses Buches:

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

Martin Klingler

Füllung der Gesetzeslücken im schweizerischen Adhäsions- verfahren

**Beitrag zur Koordination des Straf- und Zivil-
verfahrensrechts im Adhäsionsverfahren nach
Art. 122 ff. StPO**

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Monografie ist während meiner Tätigkeit als Diplomassistent am Lehrstuhl für Verfahren (ZPO/SchKG) und internationales Privatrecht (Prof. Dr. Ramon Mabillard) an der Universität Freiburg i.Üe. entstanden. Sie wurde im September 2021 eingereicht und nach der Verteidigung im März 2022 von der Universität Freiburg i.Üe. als Dissertation angenommen. Lehre und Rechtsprechung wurden bis Ende April 2021 berücksichtigt. Das Parlament hat am 17. Juni 2022 den Gesetzestext der teilrevidierten Strafprozessordnung verabschiedet. Die Arbeit enthält im letzten Teil einen kurzen Ausblick darauf.

Die Monografie basiert auf der Einsicht, dass Recht durchgesetzt werden muss. Sie soll einen Beitrag zu den theoretischen Grundlagen des Adhäsionsverfahrens leisten und auf diese Weise dafür sorgen, dass Recht im Adhäsionsverfahren durchgesetzt wird. Ohne Verfahrensrecht bleibt Recht ein Gedanke auf dem Papier. HABSCHIED formulierte es folgendermassen: «Materielles Recht ist die Idee, das Prozessrecht die Tat!».¹ Damit soll nicht verkannt werden, dass in Ideen eine ungeheure Kraft liegt. Ideen verändern vermeintlich Unverrückbares. Ein Blick zurück in der Menschheitsgeschichte belegt dies. Ideen brauchen indes Zeit.

Lesen, denken, schreiben, erneut lesen, anders denken und arbeiten am Text ohne Unterbrüche und Ablenkungen des Alltags in einem wissenschaftlichen Umfeld waren eine wertvolle und bereichernde Erfahrung. Freiheit und Zeit waren nicht nur wesentliche Faktoren, die zum Gelingen meiner Arbeit beigetragen haben – sie waren vielmehr Voraussetzung hierfür. Ich danke der Universität Freiburg i.Üe. für den Rahmen, den sie mir geboten hat.

Dank geht an Herrn Prof. Ramon Mabillard, der die Offenheit und Neugier besass, ein Thema ausserhalb des klassischen Zivilverfahrensrechts zu betreuen. Er hat meine Dissertation stets wohlwollend begleitet und im Endspurt dazu beigetragen, meinen Blick zu schärfen. Gleichsam hat er Vertrauen geschenkt und Freiheiten belassen. Herzlichen Dank! Zudem geht Dank an Herrn Prof. Christof Riedo für das Zweitgutachten.

Viele wertvolle Inspirationen und Hinweise unterschiedlichster Art verdanke ich zahlreichen Gesprächen und Diskussionen mit Personen, die mir während meiner wissenschaftlichen Tätigkeit am Lehrstuhl begegnet sind. Eine abschliessende Aufzählung würde zu weit führen. Besonders danken

1 HABSCHIED WALTHER J., Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl., Basel/Frankfurt am Main 1990, Rn. 35.

möchte ich an dieser Stelle Dr. Lorenz Räss, Dr. Bettina Bacher und Jan Ritter. Für die wertvollen Hinweise sprachlicher und inhaltlicher Natur danke ich Dr. Nicolas Willemin, Yves Demuth, Samuel Baumgartner, Patrick Hobi und Lukas Lüthi. Für das umsichtige Lektorat bedanke ich mich bei Markus Wytenbach und dem Verlag.

Ein besonderer Dank gilt meiner Frau, ohne die vieles nicht wäre, wie es ist. Ohne die alles nichts wäre. Ebenso danke ich meinen Eltern, die mir auf meinem Weg stets volles Vertrauen entgegengebracht haben. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Allfällige Hinweise auf Fehler oder sonstige Anmerkungen nehme ich gerne unter der E-Mail martin.klingler@posteo.ch entgegen. Vielen Dank.

Zürich, im Juli 2022

Martin Klingler

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis	LV
Abkürzungsverzeichnis	LVII

Einleitung	1
-------------------------	----------

Teil 1: Grundlagen des Adhäsionsverfahrens	21
§1 Terminologie des Adhäsionsverfahrens	21
§2 Geschichte des Adhäsionsverfahrens im Allgemeinen	40
§3 Geschichte des Adhäsionsverfahrens in der Schweiz	75
§4 Zweck des Adhäsionsverfahrens	93

Teil 2: Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren und ihre Füllung durch Rechtsprechung und Lehre	151
§5 Gesetzliche Normierung des Adhäsionsverfahrens	151
§6 Bestand und Umfang der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren	184
§7 Rechtsprechung zur Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren	207
§8 Meinungsstand zur Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren	214

Teil 3: Lösungsvorschlag zur Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren	245
§9 Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren	245
§10 Vorgaben des Straf- und Zivilverfahrensrechts für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren	262
§11 Vorgaben aus dem Verhältnis konnexer Straf- und Zivilverfahren	332
§12 Methode zur Füllung der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren	378

Teil 4: Anwendung der Methode	391
§13 Kaum geregelte Adhäsionsfähigkeit	391
§14 Kaum geregelter Verfahrensablauf	421
§15 Nicht geregelte Einzelfragen	461
§16 Ausblick auf geplante Änderungen	513

Zusammenfassung der wichtigsten Erkenntnisse	517
---	------------

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis	LV
Abkürzungsverzeichnis	LVII

Einleitung	1
I. Gegenstand der Arbeit	1
II. Stand der Forschung	5
III. Ziel der Arbeit	15
IV. Eingrenzung	16
V. Gang der Arbeit	19

Teil 1: Grundlagen des Adhäsionsverfahrens	21
---	-----------

§1 Terminologie des Adhäsionsverfahrens	21
I. Begriff des Adhäsionsverfahrens	21
A. Herkunft	21
B. Verwendung durch den Gesetzgeber	22
C. Verwendung des Begriffs der Zivilklage	24
D. Vorzug des Begriffs Adhäsionsklage	24
II. Definition des Adhäsionsverfahrens	25
A. Grund für die Schwierigkeiten bei der Definition	25
B. Einfluss der Betrachtung	26
C. Definition von SCHÖNKE	27
D. Stellungnahme	30
III. Bezeichnung der Personen im Adhäsionsverfahren	31
A. Geschädigte Person	31
B. Opfer	33
C. Angehörige	33
1. Angehörige des Opfers	33
2. Angehörige der geschädigten Person	34
D. Privatklägerschaft	34
E. Partei	35

F. Andere Verfahrensbeteiligte	36
G. Adhäsionskläger und -beklagter	36
IV. Zusammenfassung zu § 1	38
<hr/>	
§2 Geschichte des Adhäsionsverfahrens im Allgemeinen	40
I. Geschichte des Straf- und Zivilverfahrensrechts	40
A. Grundzüge	40
B. Bedeutung des französischen und des deutschen Rechts ..	42
II. Römisches Recht	44
III. Geschichte und Grundzüge des Adhäsionsverfahrens in Frankreich	46
A. Anfänge in der <i>ordonnance</i> von 1670	46
B. Vom <i>Code d'instruction criminelle</i> von 1808 bis heute	47
C. Geltende Regelung der <i>action civile</i>	48
1. Konzeption der <i>action civile</i>	48
2. <i>Action civile</i> und Besonderheiten des französischen Rechts	50
a. Bezüge zum Zivil- und Zivilverfahrensrecht	50
b. Unterscheidung des materiellen und formellen Zivilrechts	50
c. Deliktsrecht und <i>principe de non-cumul</i> im Zivilrecht	51
d. System des Rechtsschutzes im Zivilrecht	53
3. Grundnorm der <i>action civile</i>	54
4. Ambivalenter Gegenstand der <i>action civile</i>	57
5. Formen der <i>action civile</i>	58
6. Konstituierung und Stellung der geschädigten Person ..	59
7. Legitimation	59
8. Wahlmöglichkeit	60
9. Anwendbares Verfahrensrecht bei der <i>action civile</i>	61
10. Vorrang des Strafverfahrens	63
a. Bedeutung des Strafverfahrens	63
b. « <i>L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil</i> » ..	63
c. « <i>Le criminel tient le civil en état</i> »	64
11. Akzessorietät des Entscheids über die <i>action civile</i>	65
12. Rechtsmittel	65
IV. Geschichte und Grundzüge des Adhäsionsverfahrens in Deutschland	66
A. Ursprung des Adhäsionsverfahrens im Gerichtsgebrauch ..	66
B. Das Adhäsionsverfahren von den Partikularstaaten bis zur Schaffung der Reichsstrafprozessordnung	68

C. Einführung des Adhäsionsverfahrens im Jahr 1943 69
 D. Geltende Regelung des Adhäsionsverfahrens 70
V. Zusammenfassung zu § 2 72

§3 Geschichte des Adhäsionsverfahrens in der Schweiz 75
I. Geschichte des schweizerischen Strafverfahrensrechts 75
II. Einfluss ausländischer Rechtsordnungen 77
 A. Französisches Recht 77
 B. Deutsches Recht 79
 C. Österreichisches Recht 80
III. Geschichte des Adhäsionsverfahrens im kantonalen Recht 80
 A. Kantonale Vielfalt 80
 B. Hinweise zu ausgewählten Kantonen 82
 1. Kanton Bern 82
 2. Kanton Zürich 82
 3. Kanton Aargau 83
 4. Kanton St. Gallen 84
IV. Geschichte des Adhäsionsverfahrens im Bundesrecht 84
 A. Militärstrafverfahrensrecht 84
 B. Bundesstrafprozess 86
 C. Opferhilfegesetz 87
 D. Adhäsionsverfahren der schweizerischen
 Strafprozessordnung 90
V. Zusammenfassung zu § 3 91

§4 Zweck des Adhäsionsverfahrens 93
I. Bedeutung 94
II. Gesetzliche Konzeption in der StPO 96
III. Rechtsprechung 98
IV. Lehre 101
V. Stellungnahme
 A. Vage Vorstellung des Hauptzwecks 103
 B. Trennung von Straf- und Zivilrecht als Ausgangslage 106
 C. Gleicher Sachverhalt 109
 D. Strukturelles Informationsdefizit des Geschädigten 114
 E. Geschädigtenhilfe als Hauptzweck 119
 F. Zusammenhang zur Straftat 124
 G. Andere Zwecke 127
 H. Ausmass der Geschädigtenhilfe 131
 I. Relativierung des Zwecks durch Kollektivierung der
 zivilrechtlichen Nachteile 134

J. Berücksichtigung des Zwecks bei der Definition des Adhäsionsverfahrens	139
K. Berücksichtigung des Zwecks bei der Bezeichnung des Adhäsionsverfahrens	140
VI. Institute mit vergleichbarem Zweck	141
VII. Zusammenfassung zu § 4	144

Teil 2: Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren und ihre Füllung durch Rechtsprechung und Lehre 151

§5 Gesetzliche Normierung des Adhäsionsverfahrens	151
I. Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007	152
II. Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008	156
III. Weitere Verfahrensgesetze	157
A. Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009	157
B. Militärstrafprozessordnung vom 23. März 1979	158
C. Zwangsvollstreckung	159
D. Verwaltungsstrafverfahren	161
IV. Ungeregelte Verfahrensfragen im Adhäsionsverfahren	161
A. Ausgangslage	161
B. Kaum geregelte Verfahrensfragen	162
1. Gegenstand der Adhäsionsklage	162
2. Passivlegitimation	163
3. Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht	165
a. Internationale Zuständigkeit	165
b. Anerkennung und Vollstreckung von Adhäsionsurteilen	168
4. Internationale Rechtshilfe	168
C. Nicht geregelte Verfahrensfragen	169
1. Vielzahl von Fragestellungen	169
2. Beispiel der fehlenden Normierung der Prozessvoraussetzungen	174
3. Beispiel des Konkurses des Beschuldigten	177
V. Würdigung	179
VI. Zusammenfassung zu § 5	181

§6 Bestand und Umfang der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren	184
I. Bundesgerichtliche Rechtsprechung	184
II. Lehre	185
III. Untersuchung der gesetzlichen Grundlagen auf den Bestand von Gesetzeslücken	187
A. Ziel der Untersuchung	187
B. Strafprozessordnung	188
1. Bemerkungen zur Auslegung	188
2. Grundnorm von Art. 122 StPO	189
3. Norm zum Verfahren	192
4. Geltungsnorm der Strafprozessordnung	192
5. Weitere Bestimmungen der StPO	193
C. Zivilprozessordnung	194
1. Auslegung des Zivilverfahrensrechts	194
2. Vorbehaltsnorm der ZPO	194
3. Geltungsnorm der ZPO	195
4. Grundnorm des ordentlichen Verfahrens	195
D. Prüfung des qualifizierten Schweigens des Gesetzesgebers	196
1. Koordinationsdefizit	196
2. Materialien zur StPO	198
3. Materialien zur ZPO	200
4. Materialien zu den Opferhilfegesetzen	201
5. Materialien zum aufgehobenen Gerichtsstandsgesetz	202
6. Kein qualifiziertes Schweigen	202
IV. Umfang der Gesetzeslücken	203
V. Zusammenfassung zu § 6	205

§7 Rechtsprechung zur Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren	207
I. Bundesgerichtliche Rechtsprechung	207
II. Bundesgerichtliche Rechtsprechung zum alten Recht	211
A. Opferhilfegesetze	211
B. Kantonale Adhäsionsverfahren	211
C. Bundesstrafprozess	213
III. Zusammenfassung zu § 7	213

§8 Meinungsstand zur Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren	214
I. Hinweise zur französischen Lehre	215
II. Hinweise zur deutschen Lehre	217
A. Zeitspanne bis zur Reichsstrafprozessordnung vom 1. Februar 1877	217

B. Zeitspanne seit der Einführung des Adhäsionsverfahrens im Jahr 1943	220
III. Schweizerische Lehre	225
A. Ältere Lehre	225
1. Allgemein	225
2. Lückenfüllung mittels Anwendung zivilprozessualer Normen	226
3. Würdigung	230
B. Lehre zum Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO	232
1. Allgemein	232
2. Lückenfüllung mittels zivilprozessualer Normen und Grundsätze	232
3. Forderung nach Kohärenz im Rechtssystem	235
4. Würdigung	236
IV. Zusammenfassung zu § 8	238

Teil 3: Lösungsvorschlag zur Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren	245
---	------------

§9 Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren	245
I. Gestaltungsspielraum für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren	246
A. Konkretisierungsbedürftiges Verfahrensrecht	246
B. Konkretisierung des Verfahrensrechts in der Rechtsetzung	247
C. Konkretisierung des Verfahrensrechts in der Rechtsanwendung und -fortbildung	248
D. Zwischenfazit	249
II. Verfahrensgrundrechte	249
A. Allgemeine Verfahrensgrundrechte	249
B. Verfahrensgrundrechte des Strafverfahrensrechts	250
a. Kern der strafprozessualen Verfahrensgrundrechte	250
b. Zusätzliche Verfahrensgrundrechte bei Freiheitsentzug	251
III. Verfahrensgrundrechte im Adhäsionsverfahren	252
A. Staatliche (Gewähr-)Leistung	252
B. Justiziable Minimalgarantien	253
C. Leitlinien für Gesetzgeber	254
D. Verhältnis zu ZPO und StPO	256

E. Spannungsverhältnis im Adhäsionsverfahren 257
 F. Zwischenfazit 259
 IV. Zusammenfassung zu § 9 260

§ 10 Vorgaben des Straf- und Zivilverfahrensrechts für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren 262

I. Ausgestaltung der Verfahrensordnungen durch den Gesetzgeber 263
 A. Einfluss unterschiedlicher Faktoren 263
 B. Bedeutung der Verfahrensgrundsätze 263
 C. Verfahrensgrundsatz als Leitgedanke 264
 D. Wertung des Gesetzgebers 267
 E. Verfahrensgrundsätze als Optimierungsgebote 268
 F. Zwischenfazit 270

II. Vorgaben der StPO 271
 A. Zweck des Strafverfahrensrechts 271
 B. Besondere Merkmale der StPO 273
 1. Staatliche Zwangsmassnahmen 273
 2. Vorverfahren mit staatlichem Ermittlungsapparat 275
 C. Verfahrensgrundsätze des Strafverfahrensrechts 276
 1. Gesetzeskatalog der Strafprozessordnung 276
 2. Offizialgrundsatz 277
 3. Untersuchungsgrundsatz 277
 4. Anklagegrundsatz 278
 5. Verfolgungszwang 278
 6. Unschuldsvermutung 279
 7. Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare* 279
 8. Grundsatz der Unabhängigkeit 280
 9. Grundsatz der Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung 280
 10. Grundsatz der freien Beweiswürdigung 280
 11. Grundsatz *ne bis in idem* 281
 12. Grundsatz *in dubio pro reo* 281
 13. Beschleunigungsgrundsatz 282
 14. Grundsatz des fairen Verfahrens (*fair trial*) 283
 15. Grundsatz der Justizförmigkeit 284
 16. Grundsatz der Öffentlichkeit 284
 17. Grundsatz der Mündlichkeit 284
 D. Prozessmodell der StPO 285
 1. Prozessmodelle des Strafverfahrensrechts 285

2. Grundverfahren und Verfahrensvarianten der StPO	288
3. Würdigung in der Literatur	290
E. Zwischenfazit	292
III. Vorgaben der ZPO	293
A. Zweck des Zivilverfahrensrechts	293
B. Besondere Merkmale der ZPO	294
1. Schlichtungsverfahren	294
2. Schiedsverfahren	295
C. Verfahrensgrundsätze des Zivilverfahrensrechts	295
1. Gesetzeskatalog der Zivilprozessordnung	295
2. Dispositionsgrundsatz	296
3. Verhandlungsgrundsatz	297
4. Konzentrationsgrundsatz	299
D. Prozessmodell der ZPO	299
1. Prozessmodelle des Zivilverfahrensrechts	299
2. Grundverfahren und Verfahrensvarianten der ZPO	302
3. Würdigung in der Literatur	303
E. Zwischenfazit	306
IV. Koordination des Zwecks des Adhäsionsverfahrens mit den Verfahrenszwecken der StPO	310
A. Notwendigkeit der Koordination	310
B. Geschädigtenhilfe als Zweck des Adhäsions- verfahrens	311
C. Koordination mit dem Zweck des Rechtsfriedens	312
D. Koordination mit der Durchsetzung des materiellen Rechts	312
E. Koordination mit dem Schutz des Beschuldigten	314
1. Zentrales Spannungsfeld	314
2. Strafprozessuale Schutznormen	316
3. Vergleich mit konnexen Straf- und Zivilverfahren	317
4. Verzögerungsgefahr im Speziellen	318
5. Verweisung der Adhäsionsklage an die Zivilgerichte als <i>ultima ratio</i>	320
F. Zwischenfazit	323
V. Zusammenfassung zu § 10	325
<hr/>	
§11 Vorgaben aus dem Verhältnis konnexer Straf- und Zivil- verfahren	332
I. Verhältnis im Allgemeinen	333

- II. Verhältnis in zeitlicher Hinsicht** 333
 - A. Konnexes Straf- und Zivilverfahren 333
 - B. Adhäsionsverfahren 336
 - C. Zwischenfazit 337
- III. Verhältnis in inhaltlicher Hinsicht** 338
 - A. Konnexes Straf- und Zivilverfahren 338
 - 1. Unterschiedliche Begriffe 338
 - 2. Unabhängigkeit des Zivilgerichts nach Art. 53 OR 339
 - 3. Phänomen der faktischen Bindung 343
 - 4. Strafverfahren und zivilrechtliche Verjährung 344
 - 5. Unabhängigkeit des Strafgerichts 346
 - 6. Vorfragen 346
 - B. Adhäsionsverfahren 347
 - 1. Keine gesetzliche Regelung 347
 - 2. Bindung an Grundsatzentscheid 348
 - C. Zwischenfazit 349
- IV. Verhältnis hinsichtlich der Verwertung der Beweismittel** 351
 - A. Konnexes Straf- und Zivilverfahren 351
 - 1. Beweistransfer 351
 - 2. Beweistransfer in die ZPO 354
 - 3. Beweistransfer in die StPO 361
 - B. Adhäsionsverfahren 365
 - 1. Gesetzliche Regelung des Beweistransfers 365
 - 2. Kohärenz beim Beweistransfer 366
 - 3. Gesetzeslücken beim Beweistransfer 367
 - C. Zwischenfazit 369
- V. Zusammenfassung zu § 11** 371

§12 Methode zur Füllung der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren 378

- I. Vorgaben für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren** 378
- II. Leitgedanken für die Lückenfüllung** 381
 - A. Allgemein 381
 - B. Kohärenz mit der ZPO 382
 - C. Geschädigtenhilfe 382
 - D. Wahrung des Schutzzwecks vor staatlicher Machtausübung 383
 - E. Anpassung an das Prozessmodell der StPO 384

III. Methode zur Füllung der Gesetzeslücken	385
A. Bemerkungen zur Methode	385
B. Rekapitulation und Vorgehen im Einzelnen	385
IV. Zusammenfassung zu § 12	386
<hr/>	
Teil 4: Anwendung der Methode	391
<hr/>	
§13 Kaum geregelte Adhäsionsfähigkeit	391
I. Systematische Auslegung mithilfe der entwickelten Grundsätze	392
II. Rechtsprechung	392
III. Lehre	394
IV. Stellungname	
A. Kohärenz mit der ZPO	396
1. Streitgegenstand im Adhäsionsverfahren	396
2. Besondere Aspekte der ZPO	402
a. Vollstreckungsrechtliche Streitigkeiten	402
b. Streitigkeiten vor Fachgerichten	404
c. Besondere Verfahren der ZPO	406
d. Zwingende Gerichtsstände	408
e. Adhäsionsfähigkeit und vertraglicher Klageverzicht (<i>pactum de non petendo</i>)	410
3. Zusammenhang zur Straftat	413
B. Zweck der Geschädigtenhilfe	416
C. Wahrung strafprozessualer Schutznormen	416
D. Anpassung an Prozessmodell	417
E. Fazit	417
<hr/>	
§14 Kaum geregelter Verfahrensablauf	421
I. Darstellung des Verfahrensablaufs mithilfe der entwickelten Grundsätze	422
II. Verfahrensablauf im Überblick	422
A. Vereinfachtes Verfahren der ZPO	422
B. Adhäsionsverfahren	424
III. Verfahrensablauf im Einzelnen	
A. Vorprozessuales und Schlichtungsverfahren	426
B. Erkenntnisverfahren	428
1. Einleitungsphase	428
a. «Erklärung» als verfahrenseinleitendes Schriftstück	428

- b. Inhaltliche Anforderungen der «Erklärung» 430
 - i. *Allgemein* 430
 - ii. *Bezeichnung der Partei* 430
 - iii. *Rechtsbegehren* 434
 - iv. *Tatsachenbehauptungen* 438
 - v. *Bezeichnung der Beweismittel* 441
- c. Zeitliche Anforderungen der «Erklärung» 443
- d. Formelle Anforderungen der «Erklärung» 445
- e. Adressat der «Erklärung» 446
- 2. Instruktionsphase 447
- 3. Hauptverhandlungsphase 450
- 4. Entscheidungsphase 456
- C. Rechtsmittelphase 460
- D. Vollstreckungsphase 460

§15 Nicht geregelte Einzelfragen 461

- I. **Einleitungsphase** 461
 - A. Ungenügende Eingaben 461
 - B. Prozessvoraussetzungen 461
 - C. Kostenvorschuss 462
 - D. Teilklage 463
 - E. Objektive Klagenhäufung 463
 - F. Rechtshängigkeit 464
 - 1. Allgemein 464
 - 2. Eintritt der Rechtshängigkeit 464
 - 3. Schutz vor Rechtsverlust bei Wegfall der
Rechtshängigkeit 466
 - 4. Sperrwirkung 468
 - 5. Fixationswirkung 471
 - 6. Fortführungslast 472
 - 7. Wahrung privatrechtlicher Fristen 472
- II. **Instruktionsphase** 474
 - A. Verhandlungsgrundsatz 474
 - 1. Allgemein 474
 - 2. Behauptungslast 475
 - 3. Bestreitungslast 476
 - 4. Zugeständnis 477
 - B. Zivilprozessuale Beweislastverteilung 479
 - 1. Allgemein 479
 - 2. Unterschiedliche Regelungen 479

3. Konflikt	480
4. Lösung im Adhäsionsverfahren	482
C. Mitwirkungslast und Wahrheitspflicht	485
D. Beweisverfügung	487
E. Widerklage	488
F. Verrechnung	490
G. Beteiligung Dritter	491
H. Fragepflicht	493
I. Säumnis	494
III. Hauptverhandlungsphase	494
A. Klageänderung	494
B. Noven	494
IV. Entscheidungsphase	495
A. Beweiswürdigung	495
B. Klageanerkennung	498
C. Verweisung bei unauflösbaren Konflikten	502
V. Weitere Verfahrensfragen	502
A. Vorsorgliche Massnahmen	502
B. Rechtsschutz in klaren Fällen	503
C. Vorsorgliche Beweisführung	504
D. Auswirkungen des Konkurses	504
1. Konkurs des Beschuldigten	504
2. Konkurs der geschädigten Person	508
<hr/>	
§16 Ausblick auf geplante Änderungen	513
<hr/>	
Zusammenfassung der wichtigsten Erkenntnisse	517
I. Grundlagen des Adhäsionsverfahrens	517
II. Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren und ihre Füllung durch Rechtsprechung und Lehre	520
III. Lösungsvorschlag zur Lückenfüllung im Adhäsions- verfahren	523
IV. Anwendung der Methode	527

Literaturverzeichnis

Hinweis zur Zitierweise

Die verwendeten Werke werden, soweit nicht anders angegeben, unter Angabe des Nachnamens des Autors sowie der Belegstelle (Seitenzahl, Randnote [N für Kommentare; Rn. für Lehrbücher und andere Werke]) zitiert.

ABBET STÉPHANE / VEUILLET AMBRE, La mainlevée de l'opposition, Commentaire des articles 79 à 84 LP, Bern 2017 (zit. Abbet/Veuillet-BEARBEITER).

ALBRECHT PETER, Präventive Irritationen in der Dogmatik des Strafprozessrechts, *sui generis* 2018, S. 58 ff.

ALEXY ROBERT, Rechtsregeln und Rechtsprinzipien, in: Alexy Robert / Koch Hans-Joachim / Kuhlen Lothar / Rüssmann Helmut (Hrsg.), *Elemente einer juristischen Begründungslehre*, Baden-Baden 2003, S. 217 ff.

ALTHAMMER CHRISTOPH, Mindeststandards im Zivilprozess, *ZZP* 126 (2013), S. 3 ff.

AMBOS KAI, Zur Zukunft der deutschen Strafrechtswissenschaft: Offenheit und diskursive Methodik statt selbstbewusster Provinzialität, *GA* 163 (2016), S. 177 ff.

AMBROISE-CASTÉROT CORALIE, Action civile (Pén.), in: *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Stand Juni 2017, Aktualisierung Juni 2020.

AMBROISE-CASTÉROT CORALIE / BONFILS PHILIPPE, *Procédure pénale*, 2. Aufl., Paris 2018.

AMON KURT / WALTHER FRIDOLIN, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 9. Aufl., Bern 2013.

Amstutz Marc / Breitschmid Peter / Furrer Andreas / Girsberger Daniel / Huguenin Claire / Jungo Alexandra / Müller-Chen Markus / Roberto Vito / Schnyder Anton K. / Trüb Hans Rudolf (Hrsg.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, 10 Bd., 3. Aufl., Zürich et al. 2016 (zit. **CHK-BEARBEITER**, Art. ... Gesetz N ...).

BAHNSON INGER, *Das Adhäsionsverfahren nach dem Opferrechtsreformgesetz* 2004, Diss. Regensburg 2008.

- Baker & McKenzie (Hrsg.), Handkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010 (zit. HaKo-FURRER).
- BAR CHRISTIAN VON, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Die Kernbereiche des Deliktsrechts, seine Angleichung in Europa und seine Einbettung in die Gesamtrechtsordnungen, 1. Bd., München 1996.
- BASSEGODA JEAN, L'action civile en procédure pénale bernoise, Diss. Bern, Genf 1943.
- Bauer Thomas / Staehelin Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband zur 2. Aufl., Basel 2016 (zit. BSK EB-BEARBEITER, Art. ... SchKG N ...).
- BAUMANN CLAUDE, Die Stellung des Geschädigten im schweizerischen Strafprozess, Mit besonderer Berücksichtigung des Officialverfahrens nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich, Aarau 1958.
- BAUMGARTNER CHRISTOPH, Die Adhäsionsklage im Strafprozess gegen den konkursiten Beschuldigten, BE N'ius 2016 Heft 19, S. 25 ff.
- BAUMGARTNER SAMUEL / DOLGE ANNETTE / MARKUS ALEXANDER R. / SPÜHLER KARL, Schweizerisches Zivilprozessrecht, mit Grundzügen des internationalen Zivilprozessrechts, 10. Aufl., Bern 2018 (zit. BAUMGARTNER/DOLGE et al., Kap. ... Rn. ...).
- Becker Jörg-Peter / Erb Volker / Esser Robert / Graalman-Scheerer Kirsten / Hilger Hans / Ignor Alexander (Hrsg.), begründet von Löwe Ewald / Rosenberg Werner, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, 27. Aufl., 2016 ff. Berlin et al. (zit. Löwe/Rosenberg-BEARBEITER; soweit erst die 26. Aufl. vorliegt, wird dies gekennzeichnet [26. Aufl.]).
- BEER GERMAN, Das Anschlussverfahren im neuen Recht, Diss. Erlangen, Kallmünz 1933.
- BÉNABENT ALAIN, Droit des obligations, 15. Aufl., Issy-les-Moulineaux 2016.
- BERGAMIN CHRISTOF
- Die längere strafrechtliche Verjährungsfrist nach Art. 60 Abs. 2 OR, in: Fellmann Walter (Hrsg.), Das neue Verjährungsrecht, Bern 2019, S. 35 ff. (zit. Verjährungsfrist).
 - Unterbrechung der Verjährung durch Klage, Eine Untersuchung unter Mitberücksichtigung anderer Unterbrechungsgründe, Diss. Freiburg i.Üe., Zürich 2016.

BERLIN LEO, Beitrag zur Lehre vom Adhäsionsprozess, Diss. Bern, Erscheinungsort nicht ermittelbar, 1878.

BERNARD STEPHAN, Rezension zu Niggli, Marcel Alexander / Heer, Marianne / Wiprächtiger, Hans, Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Bd. I (Art. 1-195 StPO), Bd. II (Art. 196-457 StPO), Art. 1-54 JStPO), Basel 2014, GA 163 (2016), S. 117 ff.

BERTI STEPHEN V., Einführung in die schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2011.

BETH ALFRED, Die Geltendmachung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche im französischen Strafverfahren, Diss. Freiburg i. Br. 1972.

BETTINGER NICOLE JASMIN, Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht, Erfolg des Hauptverhandlungsmodells auch in der Schweiz?, Diss. Heidelberg, Tübingen 2016.

BOHNET FRANÇOIS, Art. 8 UWG und unlautere Prozessklauseln, SZP 2012/6, S. 517 ff.

Bohnet François / Haldy Jacques / Jeandin Nicolas / Schweizer Philippe / Tappy Denis (Hrsg.), Commentaire romand, Code de procédure civile, 2. Aufl., Basel 2019 (CR-BEARBEITER, Art. ... ZPO N ...).

BOMMER FELIX, Offensive Verletztenrechte im Strafprozess, Habil. Bern 2006.

BONFILS PHILIPPE

- L'action civile, Essai sur la nature juridique d'une institution, Diss. Aix-Marseille III, Aix-en-Provence 2000.
- La participation de la victime au procès pénal, une action innommée, in: Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel, Paris 2006, 179 ff. (zit. Victime).
- Partie civile (Pén.), in: Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Stand Juni 2018, Aktualisierung September 2020 (zit. Partie civile).

Bork Reinhard / Roth Herbert (Hrsg.), begründet von Stein Friedrich / Jonas Martin, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 23. Aufl., Tübingen 2013 ff. (zit. Stein/Jonas-BEARBEITER).

BOULOC BERNARD

- Procédure civile et procédure pénale, in: Foyer Jean / Puigelier Catherine (Hrsg.), *Le nouveau code de procédure civile*, (1975-2005), Paris 2006, S. 369 ff. (zit. civile et pénale).
- Procédure pénale, 26. Aufl., Paris 2017.

BREHM ROLAND, Kommentar zu Art. 53 OR, in: Hausheer Heinz / Walter Hans Peter (Hrsg.), *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen*, Art. 41-61 OR, 4. Aufl., 2013 (zit. BK-BREHM).

BRIENEN MARION ELEONORA INGEBORG / HOEGEN ERNESTINE HENRIËTTE, *Victims of Crime in 22 European Criminal Justice Systems, The Implementation of Recommendation (85) 11 of the Council of Europe on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure*, Diss. Tilburg 2000, 2010 Nijmegen.

BROKAMP MICHAEL, *Das Adhäsionsverfahren – Geschichte und Reform*, Diss. München 1990.

BRÖNNIMANN JÜRGEN

- Das OHG und der Adhäsionsprozess, in: Fellmann Walter / Weber Stephan (Hrsg.), *Haftpflichtprozess 2007, Taktik, Technik, Vergleich und Rechtsmittel*, Beiträge zur Tagung vom 19. Juni 2007, Zürich 2007, S. 131 ff. (zit. OHG).
- Zur Zivilklage nach Art. 122 ff. StPO – die Sicht eines Zivilrechtlers, *SZZP* 13 (2017), S. 293 ff.
- Zur Zivilklage nach Art. 122 ff. StPO aus der Sicht eines Zivilrechtlers, *BE N'ius* 2015 Heft 17, S. 41 ff. (zit. Zivilrechtler).

BRÜHLMEIER BEAT, *Aargauische Strafprozessordnung, Kommentar*, 2. Aufl., 1980 Aarau.

BRUN PHILIPPE

- *Responsabilité civile extracontractuelle*, 3. Aufl., Paris 2014
- *Responsabilité du fait personnel (Civ.)*, in: *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*, Stand Mai 2015, Aktualisierung Oktober 2020 (zit. Répertoire).

Brunner Alexander / Gasser Dominik / Schwander Ivo (Hrsg.), *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar*, 2 Bd., 2. Aufl., Zürich et al. 2016 (zit. Brunner/Gasser/Schwander-BEARBEITER, Art. ... ZPO N ...).

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

BUFFELAN-LANORE YVAINE / LARRIBAU-TERNEYRE VIRGINIE, Droit civil, Les obligations, 14. Aufl., Paris 2014.

BÜHLMANN WERNER, Die Entwicklung der zürcherischen Strafrechtspflege seit 1831, Diss. Zürich 1974.

BUNGE JÜRGEN, Zivilprozess und Zwangsvollstreckung in Frankreich und Italien, Eine systematische Darstellung mit Glossaren und Bibliographien, Berlin 2008.

BURGER-MITTNER NICOLE, Die Stellung der schweizerischen Bundesanwaltschaft und ihrer Staatsanwälte, Verfassungsrechtliche Grundlagen und gesetzliche Ausgestaltung, unter besonderer Berücksichtigung von Aufsichts- und Weisungsrechten, Diss. St. Gallen, Zürich et al. 2011.

CARIO ROBERT / RUIZ-VERA SYLVIE, Victimes d'infraction, in: Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Stand Juni 2018, Aktualisierung 2020.

CAYROL NICOLAS

- Action en justice, in: Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit procédure civile, Stand Juni 2019, Aktualisierung April 2021.
- Tribunal judiciaire: procédure écrite ordinaire, in: Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile, Stand November 2020 (zit. Procédure).

CHABLOZ ISABELLE / DIETSCHY-MARTENET PATRICIA / HEINZMANN MICHEL, Petit commentaire CPC, Basel 2020 (zit. PC-BEARBEITER, Art. ... ZPO N ...).

CLERC FRANÇOIS

- Contribution à la Bibliographie des travaux consacrés à la procédure pénale en Suisse, Mise à jour au 1^{er} septembre 1971, Neuenburg 1971 (zit. Bibliographie 1971).
- Contribution à la Bibliographie des travaux consacrés à la procédure pénale en Suisse, Neuenburg 1966 (zit. Bibliographie).
- Initiation à la justice pénale en Suisse, Notions préliminaires et principes directeurs, Neuenburg 1975 (zit. Justice pénale).
- Le procès pénal en Suisse Romande, Étude de l'influence du Droit Français sur les lois de procédure pénale en vigueur en Suisse Romande, Paris 1955 (zit. Procès pénal).

- CONRAD HERMANN, Deutsche Rechtsgeschichte, Frühzeit und Mittelalter, Ein Lehrbuch, Bd. I, 2. Aufl., Karlsruhe 1962 (zit. H. CONRAD).
- CONRAD PETER, Die Adhäsion im aargauischen Strafprozess, Diss. Zürich, Baden 1972.
- CONVERSE STÉPHANIE, Aide aux victimes d'infractions et réparation du dommage, De l'action civile jointe à l'indemnisation par l'Etat sous l'angle du nouveau droit, Diss. Genf, Genf et al. 2009.
- CORIO LAND SOPHIE, L'évolution de la place de la victime depuis le Code d'instruction criminelle, in: Jung Heike / Leblois-Happe Jocelyne / Witz Claude (Hrsg.), 200 Jahre Code d'instruction criminelle – Le Bicentenaire du Code d'instruction criminelle, Baden-Baden 2010, S. 180 ff.
- COUCHEZ GÉRARD / LAGARDE XAVIER, Procédure civile, 17. Aufl., Paris 2014.
- DÄHLER MANFRED / SCHAFFHAUSER RENÉ, Verkehrsunfall – SVG-Haftung, in: Weber Stephan / Münch Peter (Hrsg.), Handbücher für die Anwaltspraxis, Haftung und Versicherung, Beraten und Prozessieren im Haftpflicht- und Versicherungsrecht, 2. Aufl., Basel 2015, S. 593 ff. (zit. HAP-DÄHLER / SCHAFFHAUSER).
- DANET ANAÏS, Principes directeur du procès, in: Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile, Stand Oktober 2020, Aktualisierung Mai 2021 (zit. A. DANET).
- DANET JEAN, Chose jugée, in: Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Stand Januar 2010, Aktualisierung September 2019.
- DANTI-JUAN MICHEL, Action civile, in: Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, Stand April 2016, Aktualisierung Dezember 2019.
- DAUER MICHAEL, Das Adhäsionsverfahren im Rechtsvergleich, Diss. Hamburg, 2018.
- DEGENHART CHRISTOPH, Gerichtsverfahren, in: Isensee Josef / Kirchhof Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rechtsquellen, Organisation und Finanzen, Bd. V, 3. Aufl., Heidelberg et al. 2007, S. 761 ff. (zit. HGR-DEGENHART).
- DERISBOURG-BOY SABINE, La position du lésé dans la procédure pénale et ses possibilités d'obtenir un dédommagement, Diss. Lausanne, Tolochenaz 1992.

- DOLGE ANNETTE, Beschuldigt im Zivilprozess – Verfahrensgrundsätze bei der Zivilklage im Strafprozess, in: Heer Marianne / Heimgartner Stefan / Niggli Marcel Alexander / Thommen Marc (Hrsg.), «Toujours agité – jamais abattu», FS für Hans Wiprächtiger, Basel 2011, S. 733 ff.
- Dölling Dieter / Duttge Gunnar / König Stefan / Rössner Dieter (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht, StGB, StPO, Nebengesetze, Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2017 (HaKo GS-BEARBEITER, § ... StPO-D N ...).
- DOMAJ TANJA, Die künftige schweizerische Zivilprozessordnung – Struktur und Charakteristika des Verfahrens, ZZPInt 11 (2006), S. 239 ff.
- DOMENIG JÜRGEN, Die Adhäsionsklage im Bündner Strafprozess, Diss. Zürich 1990.
- DONATSCH ANDREAS / DEMARMELS MISCHA, Der Beizug von Gutachten und Zeugenaussagen aus Zivilverfahren im Strafprozess, in: Breitschmid Peter / Jent-Sørensen Ingrid / Schmid Hans / Sogo Miguel (Hrsg.), Tatsachen, Verfahren, Vollstreckung, FS für Isaak Meier zum 65. Geburtstag, Zürich 2015, S. 125 ff.
- Donatsch Andreas / Lieber Viktor / Summers Sarah / Wohlers Wolfgang (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 3. Aufl., Zürich et. al. 2020 (zit. Donatsch/Lieber et. al.-BEARBEITER, Art. ... StPO N ...).
- Donatsch Andreas / Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Vom 4. Mai 1919, 2. Lieferung, Zürich 1996-2007 (zit. Donatsch/Schmid-BEARBEITER, § ... StPO-ZH N ...).
- DROESE LORENZ
- Die Akteneinsicht des Geschädigten in der Strafuntersuchung vor dem Hintergrund zivilprozessualer Informationsinteressen, Diss. Luzern, Zürich et al. 2008 (zit. Akteneinsicht).
 - Die Zivilklage nach der schweizerischen Strafprozessordnung, in: Fellmann Walter / Weber Stephan (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2011, Substantiierung, Beweismittel, Beweiserleichterung, Prozess gegen mehrere, unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsschutzversicherung, Beiträge zur Tagung vom 24. Mai 2011, Zürich 2011, S. 37 ff.
 - Note zu BGer 4A_22/2020 v. 28.2.2020, Bindung des Zivilgerichts an Strafurteile – eine Frage der Rechtskraft, SZP 2020/4, S. 308 ff. (zit. Bindung)
 - Res iudicata ius facit, Untersuchung über die objektiven und zeitlichen Grenzen von Rechtskraft im schweizerischen Zivilprozessrecht, Habil. Luzern, Bern 2015 (zit. Habil.).

- Vom (zweifelhaften) Nutzen von Strafverfahren für die Durchsetzung von Zivilansprüchen, recht 35 (2017), S. 187 ff. (zit. Durchsetzung).

ECHLE REGULA

- Die Adhäsionsklage nach der Schweizerischen Strafprozessordnung und der Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren, Diss. Basel, Zürich et al. 2019.
- Waffengleichheit im Adhäsionsprozess? – Die Sicht des Beschuldigten, forumpoenale 11 (2018), S. 412 ff. (zit. Waffengleichheit).

EGGER WALTER, Privatrechtliche Ansprüche vor Schweizer Militärgerichten, Diss. Zürich 1968.

Ehrenzeller Bernhard / Schindler Benjamin / Schweizer J. Rainer / Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich et al. 2014 (zit. SGK-BEARBEITER, Art. ... BV N ...).

EICKER ANDREAS / FRANK FRIEDRICH / ACHERMANN JONAS, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012.

EICKER ANDREAS / GOLDENBERGER RAHEL, Das Verwaltungsstrafrecht im Normensystem, in: Eicker Andreas (Hrsg.), Das Verwaltungsstrafrecht im Wandel, Herausforderung für die Strafverfolgung und Strafverteidigung, Bern 2017, S. 13 ff.

EMMENEGGER SUSAN / TSCHENTSCHER AXEL, Kommentar zu Art. 1 ZGB, in: Hausheer Heinz / Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Bd. I, Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung, Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Bern 2012 (zit. BK-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER).

ESCHENBACH JOHANN CHRISTIAN, Von den Eintheilungen und Quellen des Kriminalprocesses, in: Plitt Johann Friedrich (Hrsg.), Repertorium für das peinliche Recht, Bd. II, Frankfurt am Mayn 1790, S. 159 ff., digitale Version abrufbar bei der Bayerischen Staatsbibliothek.

ESER ALBIN, Adversatorische und inquisitorische Verfahrensmodelle, Ein kritischer Vergleich mit Strukturalternativen, in: Schroeder Friedrich-Christian / Kudratov Manuchehr (Hrsg.), Die strafprozessuale Hauptverhandlung zwischen inquisitorischem und adversatorischem Modell, Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des deutschen und des zentralasiatischen Strafprozessrechts, Frankfurt a. M. 2014, S. 11 ff.

- FALB FRITZ, Die Berücksichtigung der Interessen des Verletzten im materiellen und formellen Strafrecht, insbesondere im bernischen Strafverfahren, in: Walder Hans / Trechsel Stefan (Hrsg.), *Lebendiges Strafrecht*, Festgabe zum 65. Geburtstag von Hans Schultz, Bern 1977, S. 327 ff.
- FARDEL MÉLISSA, La participation des victimes aux procédures pénales internationales et les droits de l'accusé, Diss. Genf, Genf et al. 2019.
- FEDER ERWIN, Methodisch-kritische Betrachtung des Adhäsionsprozesses, nach dem Entwurf eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch von 1929 mit rechtsvergleichenden Bemerkungen, Diss. Leipzig, Dresden 1934.
- FEIGEN HANNS W., Adhäsionsverfahren auch in Wirtschaftsstrafsachen?, Dannecker Gerhard / Langer Winrich / Ranft Otfried / Schmitz Roland / Brammsen Joerg (Hrsg.), FS für Harro Otto, zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, Köln et al. 2007, S. 879 ff.
- FERID MURAD / SONNENBERGER HANS JÜRGEN
- Das französische Zivilrecht, Erster Teil: Allgemeine Lehren des französischen Zivilrechts: Einführung und Allgemeiner Teil des Zivilrechts, Bd. 1, 2. Aufl., Heidelberg 1994 (zit. Zivilrecht).
 - Das französische Zivilrecht, Zweiter Teil: Schuldrecht: Die einzelnen Schuldverhältnisse, Sachenrecht, Bd. 2, 2. Aufl., Heidelberg 1986 (zit. Schuldrecht).
- FOERSTER MAX, Transfer der Ergebnisse von Strafverfahren in nachfolgende Zivilverfahren, Diss. München, Tübingen 2008.
- FORSTMOSER PETER / VOGT HANS-UELI, Einführung in das Recht, 5. Aufl., Bern 2012.
- FOYER JEAN, Préface, in: Foyer Jean / Puigelier Catherine (Hrsg.), *Le nouveau code de procédure civile*, (1975-2005), Paris 2006, S. XIII ff.
- FRANK RICHARD, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Ergänzungsband, Mit nachgeführtem Text auch des zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetzes und Nachträgen zu seinen verfahrensrechtlichen Bestimmungen, Zürich 2000.
- FUCHS CLAUDIA, Verfahrensgrundrechte im Eingriffs- und Schrankenmodell?, Überlegungen zur Struktur grundrechtlicher Verfahrensgarantien, ZÖR 67 (2012), S. 537 ff.

- Fuchs Helmut / Ratz Eckart (Hrsg.), Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, 289. Lieferung Dezember 2018, Wien 2018 (zit. WK-BEARBEITER, § ... StPO-AUT N ...).
- FUHRER STEPHAN, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich et. al. 2011.
- GALEAZZI CHRISTINA, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Diss. Zürich, Zürich et al. 2016.
- GARBARSKI ANDREW M. / MUSKENS LOUIS FRÉDÉRIC, L'action en responsabilité dans la faillite d'une société anonyme, ZZZ 50/2020, S. 122 ff.
- GARLAND LORENZ, Waffengleichheit im Vorverfahren, Eine kritische Auseinandersetzung mit der konzeptionellen Ausgestaltung des Strafverfahrens in der Schweiz, Diss. Zürich, Berlin/Bern 2019.
- GAUCH PETER / SCHLUEP WALTER R. / SCHMID JÖRG / EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2 Bd., 11. Aufl., Zürich et al. 2020.
- GAUTHEY DANIELLE / MARKUS ALEXANDER R., L'entraide judiciaire internationale en matière civile, Bern 2014.
- Gehri A. Myriam / Jent-Sørensen Ingrid / Sarbach Martin (Hrsg.), ZPO Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2015 Zürich (zit. Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach-BEARBEITER, Art. ... ZPO N ...).
- GEIMER REINHOLD, Internationales Zivilprozessrecht, 8. Aufl., Köln 2020.
- GERGEN THOMAS, Der Einfluss des Code d'instruction criminelle in den deutschen Territorien, in: Jung Heike / Leblois-Happe Jocelyne / Witz Claude (Hrsg.), 200 Jahre Code d'instruction criminelle – Le Bicentenaire du Code d'instruction criminelle, Baden-Baden 2010, S. 40 ff.
- GEWALTIG STEFAN, Die action civile im französischen Strafverfahren, Diss. Köln, Frankfurt a. M. 1990.
- GIESINGER FRANZ JOSEF, 10 Jahre Diversion in Liechtenstein und alternative Sanktionsmöglichkeiten – Erfahrungen aus der Praxis, LJZ 38 (2017), S. 51 ff.
- GLESS SABINE, Grenzüberschreitende Beweissammlung, ZStW 125 (2013), S. 573 ff.
- GODEL THIERRY, La procédure pénale militaire en Suisse, Etat des lieux, examen critique et propositions de révision, Diss. Freiburg i.Ue., Basel 2018.

- GODEL THIERRY / MARGOT LAURENT, Les lésés en procédures pénale militaire, ZStrR 139 (2021), S. 3 ff.
- GÖHLER JOHANNA, Strafverfahren ohne Hauptverhandlung im Rechtsvergleich – Ein Bericht über die 36. Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung aus strafrechtlicher Perspektive, ZStW 130 (2018), S. 513 ff.
- Gomm Peter / Zehntner Dominik (Hrsg.), Kommentar zum Opferhilferecht, 4. Aufl., Bern 2020 (zit. Gomm/Zehntner-BEARBEITER, Art. ... OHG N ... bzw. Art. ... StPO N ...).
- GOTTINI MELANIE CATALINA, Die Verjährung im schweizerischen Privatrecht, Grundlagen und ausgewählte Problembereiche, Diss. Zürich 2019.
- GRAF DAMIAN K.
- Geschädigtenstellung und vertretungsweise Geltendmachung von Zivilforderungen im Strafprozess, Besprechung des Urteils des Bundesgerichts 6B_236/2014 vom 1. September 2014, zur Publikation vorgesehen, Jusletter v. 3.11.2014 (zit. Zivilforderungen).
 - Gesellschaftsorgane zwischen Aktienrecht und Strafrecht, Aktienrechtliche Verantwortlichkeit – Ungetreue Geschäftsbesorgung – Misswirtschaft, Zugleich ein Beitrag zur Einheit der Rechtsordnung, Habil. Zürich, Zürich et al. 2017.
 - Was kann das Strafrecht für das Zivilrecht leisten?, Jusletter v. 23.4.2018 (zit. Strafrecht).
- GRECO LUÍS, «Fortgeleiteter Schmerz» – Überlegungen zum Verhältnis von Prozessabsprache, Wahrheitsermittlung und Prozessstruktur, GA 163 (2016), S. 1 ff.
- GROLIMUND PASCAL, Internationale Fragen des Adhäsionsprozesses: Zuständigkeit und Vollstreckbarkeit, Rechtshilfe, in: Kren Kostkiewicz Jolanta / Markus Alexander R. / Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Schnittstellen zwischen Zivilprozess und Strafverfahren, Prozessuale Besonderheiten und beweisrechtliche Strategien des Adhäsionsverfahrens sowie Zusammenspiel zwischen Zivil- und strafprozessualer Sicherung national und international, Bern 2014, S. 45 ff.
- Grolimund Pascal / Loacker Leander D. / Schnyder Anton K. (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2020 (zit. BSK-BEARBEITER, Art. ... IPRG N ...).
- GUHL CAROLINE, Trotz rechtswidrig beschaffter Beweise zu einem gerechten Straf- und Zivilurteil, Diss. St. Gallen, Zürich et al. 2018.

- GUINCHARD SERGE / BUISSON JACQUES, Procédure pénale, 11. Aufl., Paris 2018.
- GUINCHARD SERGE / FERRAND FRÉDÉRIQUE / CHAINAIS CÉCILE, Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union européenne, 32. Aufl., Paris 2014.
- GULDENER MAX, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979.
- GUNDEL JÖRG, Verfahrensrechte, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, in Deutschland und Europa, Europäische Grundrechte I, Bd. VI/1, Heidelberg et al. 2010, S. 349 ff. (zit. HGR-GUNDEL).
- GURSKY KARL-HEINZ / JACOBY FLORIAN / PETERS FRANK / REPGEN TILMAN / SCHILKEN EBERHARD, begründet von Staudinger Julius von, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1, Allgemeiner Teil, §§ 164-240 (Allgemeiner Teil 5), Berlin 2014 (zit. Staudinger-BEARBEITER, § ... BGB N ...).
- GUTHKE THORSTEN, Die Herausbildung der Strafklage, Exemplarische Studien anhand deutscher, französischer und flämischer Quellen, Diss. Würzburg, Köln et al. 2009.
- Haas Ulrich / Marghitola Reto (Hrsg.), Fachhandbuch Zivilprozessrecht, Zürich et al. 2020 (zit. FHB-Bearbeiter).
- HABLÜTZEL MARTIN, Schweizerische ZPO, eine Anleitung, wie man Rechtssuchende vom Gang zum Gericht abhält!, HAVE 2019, S. 134 ff.
- HABSCHEID WALTHER J., Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, Ein Lehrbuch seiner Grundlagen, 2. Aufl., Basel 1990.
- HÄFELIN ULRICH / HALLER WALTER / KELLER HELEN / THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich et al. 2016 (zit. HÄFELIN/HALLER et al.).
- HALDY JACQUES, Procédure civile suisse, Basel 2014.
- HALLER KURT, Die Adhäsion im aargauischen Strafprozessrecht, Diss. Bern, Aarau 1943.
- HANEL HELGE, Das Adhäsionsverfahren in Frankreich, in: Will Michael R. (Hrsg.), Schadenersatz im Strafverfahren, Rechtsvergleichendes Symposium zum Adhäsionsprozess, Kehl am Rhein et al. 1990, S. 40 ff.
- HAU WOLFGANG, Zivilprozesse mit geringem Streitwert: Small claims courts, small claims tracks, small claims procedures, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 81. Jg. (2017), S. 570 ff.

- HAUSER ROBERT, Zur Teilnahme der Parteien in der Voruntersuchung, SJZ 71 (1975), S. 341 ff.
- HAUSER ROBERT / SCHWERI ERHARD / HARTMANN KARL, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel et al. 2005.
- Hausheer Heinz / Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2 Bd., Bern 2012 (zit. BK-BEARBEITER, Art. ... ZPO N ...).
- HAY PETER, US-Amerikanisches Recht, 6. Aufl., München 2015.
- HEESE MICHAEL, Bindung des Zivilrichters an strafrichterliche Tatsachenfeststellungen – ein zukunftsweisendes Reformvorhaben?, JZ 71 (2016), S. 390 ff.
- HEGER MARTIN, Das Adhäsionsverfahren: Fortschritt oder Fremdkörper im deutschen Strafprozess?, GA 165 (2018), S. 684 ff.
- HEIMGARTNER STEFAN, Auslegungs- und Rechtsfindungsmethodik im Strafprozessrecht, AJP 25 (2016), S. 3 ff.
- HEIMGARTNER STEFAN / GFELLER DIEGO R., Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im Adhäsionsprozess, in: Breitschmid Peter / Jent-Sørensen Ingrid / Schmid Hans / Sogo Miguel (Hrsg.), Tatsachen, Verfahren, Vollstreckung, FS für Isaak Meier zum 65. Geburtstag, Zürich 2015, S. 311 ff.
- HEINZMANN MICHEL, La procédure simplifiée, Une émanation du procès civil social, Habil. Freiburg i.Ue., Genf 2018.
- HENCKEL WOLFRAM, Prozessrecht und materielles Recht, Göttingen 1970.
- HERRMANN GERO, Zur Bindung des Zivilrichters an Strafurteile in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Diss. Bonn 1985.
- HEUBERGER HEINRICH, Privatrechtliche Ansprüche vor Militärgericht, ZStrR 79 (1963), S. 257 ff.
- HOCHSTRASSER MICHAEL / HUNKEMÖLLER PIA, Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_496/2018 vom 21. Juni 2019, A. gegen B., C., D. und E., Haftung des Verwaltungsrats und der Revisionsstelle, strafrechtliche Verjährung (Art. 760 Abs. 2 OR), Unterbrechung der Verjährung, AJP 28 (2019), S. 1349 ff.
- HOFMANN DAVID / LÜSCHER CHRISTIAN, Le Code de procédure civile, 2. Aufl., Bern 2015.

HOFSTETTER ELIAS, Das Verfahrensrecht internationaler Strafgerichte zwischen Common Law und Civil Law, Diss. Bern 2005.

HOHL FABIENNE

- Procédure civile, Compétence, délais, procédures et voies de recours, Bd. II, 2. Aufl., Bern 2010 (zit. BT).
- Procédure civile, Introduction et théorie générale, Bd. I, 2. Aufl., Bern 2016 (zit. AT).

Honsell Heinrich / Vogt Nedim Peter / Schnyder Anton K. (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Basel 2012 (zit. BSK-BEARBEITER, Art. ... VVG N ...).

Honsell Heinrich / Vogt Nedim Peter / Schnyder Anton K. / Grolimund Pascal (Hrsg.), Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, Basel 2012 (zit. BSK NB-BEARBEITER, Art. ... VVG N ...).

HUBER STEFAN

- Entwicklung transnationaler Modellregeln für Zivilverfahren, am Beispiel der Dokumentenvorlage, Diss. Heidelberg, Tübingen 2008.
- Prozessrechtsvergleichung heute, in: Hess Burkhard (Hrsg.), Europäisches Insolvenzrecht, Grundsätzliche Fragestellungen der Prozessrechtsvergleichung, Bielefeld 2019, S. 77 ff. (zit. Rechtsvergleichung).

HÜBNER ULRICH / CONSTANTINESCO VLAD, Einführung in das französische Recht, 4. Aufl., München 2001.

HUGUENIN CLAIRE, Obligationenrecht, Allgemeiner und besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019.

Huguenin Claire / Hilty Reto M. (Hrsg.), Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Code des obligations suisse 2020, projet relatif à une nouvelle partie générale, Zürich 2013 (zit. OR 2020-FELLMANN/MÜLLER/WERRO).

Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl., 2014 (zit. KuKo-BEARBEITER, Art. ... SchKG N ...).

INGLESE NICOLA, Das Beweisausforschungsverbot, Das Verbot sog. fishing expeditions und seine nationalen und grenzüberschreitenden Bezüge, Diss. Basel 2017.

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

- JABORNIGG DANIELA V., Die Stellung des Verletzten in den schweizerischen Strafprozessordnungen zwischen Beweismittel und Partei, Diss. Basel, Basel et al. 2001.
- JAGMETTI DENISE, Zahlungen an Dienstleister bei Insolvenzgefahr, Pauliana und Konkursdelikte, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2019.
- JAUERNIG OTHMAR/HESS BURKHARD, Zivilprozessrecht, 30. Auf., München 2011.
- JEANDIN NICOLAS / PEYROT AUDE, Précis de procédure civile, Genf et al. 2015.
- JEANNERET YVAN
- L'action civile au pénal, in: Bohnet François (Hrsg.), Quelques actions en paiement, Neuenburg 2009, S. 95 ff.
 - La partie plaignante et l'action civile, ZStrR 128 (2010), S. 297 ff. (zit. Partie plaignante).
- JEANNERET YVAN / KUHN ANDRÉ, Précis de procédure pénale, 2. Aufl., Bern 2018.
- JESCHECK HANS-HEINRICH, Die Entschädigung des Verletzten nach deutschem Strafrecht, JZ 13 (1958), S. 591 ff.
- JOLOWICZ JOHN ANTHONY, Procedural Questions, civil Remedies in Criminal Courts, in: Tunc André (Hrsg.), International Encyclopedia of Comparative Law, Torts, Bd. XI, Teil 2, Tübingen et al. 1986.
- JORDAN SYLVESTER
- Adhäsion, in: Weiske Julius (Hrsg.), Rechtslexikon für Juristen aller deutschen Staaten, Enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft, Bd. I, A – Bergrecht, Leipzig 1839, S. 116 ff., digitale Version abrufbar bei der Bayerischen Staatsbibliothek.
 - Adhäsionsprozess, in: Weiske Julius (Hrsg.), Rechtslexikon für Juristen aller deutschen Staaten, Enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft, Bd. I, A – Bergrecht, Leipzig 1839, S. 122 ff., digitale Version abrufbar bei der Bayerischen Staatsbibliothek (zit. Adhäsionsprozess).
- JUNG HEIKE
- Rezension zu Gewaltig, Stefan: Die action civile im französischen Strafverfahren, Frankfurt a.M.: Peter Lang 1990, 153 S.; ZStW 109 (1997), S. 917 ff.
 - Von der Emanzipation des Strafprozessrechts und der Strafprozesswissenschaft, ZStrR 130 (2012), S. 39 ff. (zit. Emanzipation).
- KASER MAX / HACKL KARL, Das römische Zivilprozessrecht, 2. Aufl., München 1996.

- KELLER HELEN, Garantien fairer Verfahren und des rechtlichen Gehörs, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, in Deutschland und Europa, Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Bd. VII/2, Heidelberg et al. 2007, S. 639 ff. (zit. HGR-KELLER).
- Kellerhals Franz/von Werdt Nicolas/Güngerich Andreas (Hrsg.), Gerichtsstandsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, 2. Aufl., Bern 2005 (zit. Kellerhals/von Werdt/Güngerich-BEARBEITER, Art. ... GestG N ...).
- KETTIGER DANIEL, Schnittstellenfragen der Schweizerischen Strafprozessordnung, Jusletter v. 13.2.2012.
- KIESER UELI
- Die Auswirkungen des Zivilprozessrechts auf den Adhäsionsprozess, SJZ 84 (1988), S. 353 ff.
 - Kommentar ATSG, Kommentar zum allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, 4. Aufl. Bern 2020.
- KLAUS THOMAS, Neuere Beiträge zur Lehre vom Adhäsionsprozess, Diss. Halle/Wittenburg, Hamburg 2000.
- KLEIN LARS FALC ALEXANDER, Das Adhäsionsverfahren nach der Neuregelung durch das Opferrechtsreformgesetz – Wiederbelebung eines tot geglaubten Verfahrens?, Diss. Köln, Hamburg 2007.
- KLUS GABRIEL, Das Adhäsionsverfahren, Zur Neufassung eines von der Rechtspraxis ignorierten Instituts, Diss. Hagen, Hamburg 2020.
- Knauer Christoph/Kudlich Hans/Schneider Hartmut (Hrsg.), Münchener Kommentar zur StPO, 1. Aufl., div. Bd., München 2014 ff. (zit. MüKo-Bearbeiter, § ... StPO-D N ...).
- KOCH ARND, Denunciatio, Zur Geschichte eines strafprozessualen Rechtsinstituts, Habil. Jena, Frankfurt am Main 2006.
- KÖCKERBAUER HANS PETER, Das Adhäsionsverfahren nach der Neuregelung durch das Opferschutzgesetz 1987 und seine rechtliche Problematik, Diss. Passau, Frankfurt am Main 1993.
- Konecny Andreas (Hrsg.), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, 3. Aufl., Wien 2013 (zit. Fasching/Konecny-BEARBEITER).
- KRAMER ERNST A., Juristische Methodenlehre, 6. Aufl., Bern 2019.

- KRAUSKOPF FRÉDÉRIC / BITTEL EMANUEL, Der Adhäsionsprozess aus der Sicht des Haftpflichtrechts – Grundlagen und Gedanken zu Strategie und Taktik, in: Kren Kostkiewicz Jolanta / Markus Alexander R. / Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Schnittstellen zwischen Zivilprozess und Strafverfahren, Prozessuale Besonderheiten und beweisrechtliche Strategien des Adhäsionsverfahrens sowie Zusammenspiel zwischen zivil- und strafprozessualer Sicherung national und international, Bern 2014, S. 21 ff.
- KRAUSKOPF FRÉDÉRIC / WIRZ CHIARA IMELDA, Rechtsbegehren im Haftpflichtrecht, in: Kren Kostkiewicz Jolanta / Markus Alexander R. / Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Das Rechtsbegehren im Zivilverfahren: Theoretische Fragen, praktische Antworten, Bern 2016, S. 29 ff.
- KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA / RODRIGUEZ RODRIGO, Internationale Rechtshilfe in Zivilsachen, Bern 2013.
- KREN KOSTKIEWICZ JOLANTA / VOCK DOMINIK, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl., Zürich 2017 (zit. Kren Kostkiewicz/Vock-BEARBEITER).
- KREY VOLKER / WILHELMI THERESA, Ausbau des Adhäsionsverfahrens: Holzweg oder Königsweg? - Kritische Analyse mit rechtshistorischen und rechtsvergleichenden Hinweisen, in: Dannecker Gerhard / Langer Winrich / Ranft Otfried / Schmitz Roland / Brammsen Joerg (Hrsg.), FS für Harro Otto, Zum 70. Geburtstag am 1. April 2007, Köln et al. 2007, S. 933 ff.
- Kuhn André / Jeanneret Yvan (Hrsg.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2. Aufl., Basel 2019 (zit. CR-BEARBEITER, Art. ... StPO N ...).
- KÜHNE HANS-HEINER, Strafprozessrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 9. Aufl., Heidelberg 2015.
- LARGUIER JEAN / CONTE PHILIPPE, Procédure pénale, 22. Aufl., Paris 2010.
- LE TOURNEAU PHILIPPE / CADIET LOÏC, Droit de la responsabilité et des contrats, Paris 2000.
- LEBLOIS-HAPPE JOCELYNE / STUCKENBERG CARL-FRIEDRICH, Die Stellung des Opfers im französischen Strafverfahren, GA 162 (2015), S. 670 ff.
- LEIPOLD DIETER, Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen, insbesondere bei Verweisungen zwischen verschiedenen Rechtsgebieten, Diss. München, Berlin 1966.

LEUENBERGER CHRISTOPH / UFFER-TOBLER BEATRICE, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2016.

LIEBS DETLEF, Römisches Recht, 6. Aufl., Göttingen 2004.

LIPS BARBARA, Möglichkeiten und Grenzen einer Zusammenarbeit von Konkursverwaltung, Staatsanwaltschaft und Gericht, in: Ackermann Jürg-Beat / Wohlers Wolfgang (Hrsg.), Konkurs und Strafrecht: Strafrechtliche Risiken vor, in und nach der Generalexekution, Zürich 2011, S. 161 ff.

LOOS FRITZ, Probleme des neuen Adhäsionsverfahrens, GA 153 (2006), S. 195 ff.

LÖTSCHER CORDULA, Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess, Grundsätze, Auswirkungen und Anwendungsfälle unter Berücksichtigung ausländischer Rechtsordnungen, Diss. Basel 2016.

MABILLARD RAMON

- 5 Jahre ZPO aus der Sicht der Lehre – Forderungen für die Zukunft, in: Dolge Annette (Hrsg.), 5 Jahre ZPO, Stolpersteine und überraschende Entwicklungen, Zürich 2016, S. 1 ff.
- Grundsätze zur Formulierung der Rechtsbegehren, in: Markus Alexander / Kren Kostkiewicz Jolanta / Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Das Rechtsbegehren im Zivilverfahren: Theoretische Fragen, praktische Antworten, Bern 2016, S. 1 ff. (zit. Rechtsbegehren).
- Kommentierung zu Art. 23 SchKG, in: Staehelin Daniel / Bauer Thomas / Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2 Bd., 3. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK-MABILLARD, Art. 23 SchKG N... [3. Aufl.]).

MACALUSO ALAIN, L'action civile dans le procès pénal régi par le nouveau CPP, in: Werro Franz / Pichonnaz Pascal (Hrsg.), Le procès en responsabilité civile, Bern 2011, S. 175 ff.

MALAUURIE PHILIPPE / AYNÈS LAURENT / STOFFEL-MUNCK PHILIPPE, Droit des obligations, 8. Aufl., Issy-les-Moulineaux 2016.

MARTI ARNOLD, Die Kosten im heutigen Zivilprozess, Anwaltsrevue 2018, S. 116 ff.

MATTI HANS

- Die Zivilklage aus strafbaren Handlungen im erstinstanzlichen Strafverfahren des Kantons Bern, Diss. Bern 1916.
- Die Zivilklage nach dem Vorentwurf einer Strafprozessordnung für den Kanton Bern, ZBJV 52 (1916), S. 23 ff. (zit. VE Bern).

- MAURER THOMAS, Das bernische Strafverfahren, 2. Aufl., Bern 2003.
- MEDER STEPHAN, Rechtsgeschichte, Eine Einführung, 4. Aufl., Köln et al. 2011.
- MEIER BERND-DIETER / DÜRRE NINA, Das Adhäsionsverfahren, JZ 61 (2006), S. 18 ff.
- MEIER INES, Der Dualismus von Verwaltungs- und Strafverfahren – illustriert am Recht des Strassenverkehrs, der Finanzmarktaufsicht und der Heilmittelordnung, Diss. Zürich, Zürich et al. 2017 (zit. MEIER, Dualismus).
- MEIER ISAAK / SCHINDLER RICCARDA, Unerschwinglichkeit der Rechtsdurchsetzung – eine Verweigerung des Zugangs zum Gericht?, in: Fellmann Walter / Weber Stephan (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2015, Prozesskosten, Schadensschätzung, Verfahrens- und Beweisfragen bei Personenschäden, Zürich 2015, S. 29 ff.
- MEIER ISAAK / SOGO MIGUEL, Schweizerisches Zivilprozessrecht, eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre, Zürich et al. 2010.
- MEYER-GOSSNER LUTZ / SCHMITT BERTRAM, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 63. Aufl., München 2020 (zit. Meyer-Gossner/Schmitt-BEARBEITER, § ... StPO-DN ...).
- Meyer-Ladewig Jens / Nettesheim Martin / von Raumer Stefan (Hrsg.), EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. Aufl., Basel 2017 (zit. Meyer-Ladewig/Nettesheim et al.-BEARBEITER, Art. ... EMRK N ...).
- Milani Dominik / Wohlgemuth Marc (Hrsg.), Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV), Kommentar, Zürich 2016 (zit. Milani/Wohlgemuth-BEARBEITER).
- MOLINS FRANÇOIS, Action publique, in: Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Stand November 2017, Aktualisierung April 2020.
- MORDASINI-ROHNER CLAUDIA M., Gerichtliche Fragepflicht und Untersuchungsmaxime nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2013.
- MOREILLON LAURENT / PAREIN-REYMOND AUDE, Petit Commentaire, CPP, Code de procédure pénale, 2. Aufl., Basel 2016.
- Müller Chen Markus / Widmer Lüchinger Corinne (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, 2 Bd., 3. Aufl., Zürich et al. 2018 (zit. ZK-BEARBEITER, Art. ... IPRG N ...).

- MÜLLER CHRISTOPH, *La responsabilité civile extracontractuelle*, Basel 2013.
- MÜLLER KARIN, *Kollektiver Rechtsschutz im Wirtschaftsrecht*, ZBJV 151 (2015), S. 801ff.
- Müller Thomas / Wirth Markus (Hrsg.), *Gerichtsstandsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen*, Zürich 2001 (zit. Müller/Wirth-BEARBEITER, Art. ... GestG N ...).
- Musielak Hans-Joachim / Voit Wolfgang (Hrsg.), *ZPO, Zivilprozessordnung, mit Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar*, 17. Aufl., München 2020, (zit. Musielak/Voit-BEARBEITER, § ... ZPO-D N ...).
- NEIDHART HERMANN, *Verkehrsrechts-Praxis, Adhäsionsverfahren – ein kurzer Ländervergleich, Schadenersatz im Strafprozess nach Verkehrsstraf-taten*, DAR 7 (2006), S. 415ff.
- Niggli Marcel Alexander / Heer Marianne / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), *Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozes-sordnung (StPO/JStPO)*, 2 Bd., 2. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK-BEARBEITER, Art. ... StPO N ...).
- Niggli Marcel Alexander / Heimgartner Stefan (Hrsg.), *Basler Kommentar, Internationales Strafrecht, IRSG, GwÜ*, Basel 2015 (zit. BSK-BEARBEITER, Einf. IRSG N ...).
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER / MAEDER STEFAN, *Was unterscheidet Haft-pflichtrecht vom Strafrecht?*, in: Böhme Anna / Gähwiler Fabian / Simoni Fabiana Theus / Zuberbühler Ivo (Hrsg.), *FS für Willi Fischer zum 65. Ge-burtstag, Ohne jegliche Haftung, Beiträge zum schweizerischen Haft-pflicht- und Schuldrecht*, Zürich et al. 2016, S. 379ff.
- Niggli Marcel Alexander / Uebersax Peter / Wiprächtiger Hans / Kneubühler Lorenz (Hrsg.), *Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz*, 3. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK-BEARBEITER, Art. ... BGG N ...).
- Niggli Marcel Alexander / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), *Basler Kommentar, Strafrecht, Strafgesetzbuch, Jugendstrafgesetz*, 2 Bd., 4. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK-BEARBEITER, Art. ... StGB N ...).
- NILIUS KLAUS, *Das Adhäsionsverfahren unter rechtspolitischen Aspekten*, in: Will Michael R. (Hrsg.), *Schadenersatz im Strafverfahren, Rechtsver-gleichendes Symposium zum Adhäsionsprozess, Kehl am Rhein et al.* 1990, S. 62ff.

OBERHAMMER PAUL

- Das schweizerische Zivilprozessrecht und seine Kodifikation, ZEuP 21 (2013), S. 751 ff.
- Kleine Differenzen – Vergleichende Beobachtungen zur zivilistischen Methode in Deutschland, Österreich und der Schweiz, AcP 214 (2014), S. 155 ff. (zit. Methode).
- Zivilprozessgesetzgebung: Content follows method, in: Honsell Heinrich / Zäch Roger / Hasenböhler Franz / Harrer Friedrich / Rhinow René (Hrsg.), Privatrecht und Methode, FS für Ernst A. Kramer, Basel 2004, S. 1025 ff. (zit. Gesetzgebung).

Oberhammer Paul / Domej Tanja / Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkomentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. KuKo-BEARBEITER, Art. ... ZPO N ...).

OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl., Bern 2020.

OESTMANN PETER, Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren, Köln et al. 2015.

Oetiker Christian / Weibel Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar, Lugano-Übereinkommen, 2. Aufl., Basel 2016 (zit. BSK-BEARBEITER, Art. ... LugÜ N ...).

OFTINGER KARL / STARK EMIL W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Zürich 1995.

ORTLOFF HERMANN, Der Adhäsionsprozess, dogmatisch systematisch dargestellt, Habil., Leipzig 1864.

PADRUTT WILLY, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Graubünden (StPO), (Gesetz über die Strafrechtspflege vom 8.6.1958, in Kraft seit 1.1.1959, mit den am 1.1.1975 und 1.1.1996 Geltung erlangten Änderungen), Ein Behelf für Praktiker, 2. Aufl., Chur 1996.

PAHUD DE MORTANGES RENÉ, Schweizerische Rechtsgeschichte, Ein Grundriss, 2. Aufl., Zürich et al. 2017.

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

PFEFFERKORN FABIAN, Einführung in das französische Strafverfahren, Eine systematische Darstellung der procédure pénale, Hamburg et al. 2006.

PFENNINGER HANS FELIX

- Der Verletzte im schweizerischen Strafverfahren, in: Probleme des Schweizerischen Strafprozessrechtes, Ausgewählte Aufsätze von Prof. Dr. Hans Felix Pfenninger, Festschrift zum 80. Geburtstag, Zürich 1966, S. 86 ff.
- Zur Vereinheitlichung des schweizerischen Verfahrensrechtes, in: Probleme des Schweizerischen Strafprozessrechtes, Ausgewählte Aufsätze von Prof. Dr. Hans Felix Pfenninger, FS zum 80. Geburtstag, Zürich 1966, S. 5 ff. (zit. Vereinheitlichung).

PICHONNAZ PASCAL, Les fondements romains du droit privé, 2. Aufl., Genf et al. 2020.

Pichonnaz Pascal / Foëx Bénédict (Hrsg.), Commentaire romand, Code civil I, Art. 1-359 CC, Basel 2010 (zit. CR-BEARBEITER, Art. ... ZGB N ...).

PIETH MARK

- Schweizerisches Strafprozessrecht, 3. Aufl., Basel 2016.
- Strafrechtsgeschichte, Basel 2015 (zit. Strafrechtsgeschichte).
- Von der Inquisition zum Sicherheitsstaat: ketzerische Gedanken zur aktuellen Strafprozessreform, AJP 11 (2002), S. 626 ff. (zit. Sicherheitsstaat).

PIQUEREZ GÉRARD / MACALUSO ALAIN, Procédure pénale suisse, manuel, 3. Aufl., Genf et al. 2011.

PLANCK JULIUS WILHELM, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren Strafprozessordnungen seit 1848, Göttingen 1857, digitale Version abrufbar bei der Bayerischen Staatsbibliothek.

PLATZ ERNST, Der Vergleich im schweizerischen Recht, Diss. St. Gallen, Zürich / St. Gallen 2014.

PRADEL JEAN

- Droit pénal comparé, 4. Aufl., Paris 2016 (zit. Comparaison).
- Procédure pénale, 19. Aufl., Paris 2017.

Prütting Hanns / Gehrlein Markus (Hrsg.), Zivilprozessordnung, Kommentar, 11. Aufl., Köln 2019 (zit. Prütting/Gehrlein-BEARBEITER, Einl. N ...).

RAPOLD WALTER, Der erstinstanzliche Zürcher Adhäsionsprozess, speziell in seinen Beziehungen zum Zivilprozess, Diss. Zürich, Winterthur 1958.

RASSAT MICHÈLE-LAURE, Traité de procédure pénale, Paris 2001.

- Rauscher Thomas / Krüger Wolfgang (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, 3 Bd., 6. Aufl., München 2020 (zit. MüKo-BEARBEITER, § ... ZPO-DN ... bzw. § ... EGZPO-DN ...).
- REDON MICHEL, Tribunal correctionnel, in: Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Stand Juni 2017, Aktualisierung Mai 2021.
- REHBERG JÖRG, Zum zürcherischen Adhäsionsprozess, in: Forstmoser Peter / Giger Hans / Heini Anton / Schluop Walter R. (Hrsg.), FS für Max Keller zum 65. Geburtstag, Beiträge zum Familien- und Vormundschaftsrecht, Schuldrecht, Internationalen Privatrecht, Verfahrens-, Banken-, Gesellschafts- und Unternehmensrecht, zur Rechtsgeschichte und zum Steuerrecht, Zürich 1989, S. 627 ff.
- REHBINDER MANFRED, Einführung in die Rechtswissenschaft, Grundfragen, Grundlagen und Grundgedanken des Rechts, 8. Aufl., Berlin et al. 1995.
- REIMER PHILIPP, Verfahrenstheorie, Ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, Habil. Freiburg i.Br., Tübingen 2005.
- REY HEINZ / WILDHABER ISABELLE, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich 2018.
- RHINOW RENÉ / KOLLER HEINRICH / KISS CHRISTINA / THURNHERR DANIELA / BRÜHL-MOSER DENISE, Öffentliches Prozessrecht, Grundlagen und Bundesrechtspflege, 3. Aufl., Basel 2014 (zit. RHINOW/KOLLER et al.).
- RIEDO CHRISTOF, Jugendstrafrecht und Jugendstrafprozessrecht, Basel 2013.
- RIEDO CHRISTOF / FIOKA GERHARD / NIGGLI MARCEL ALEXANDER, Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2011.
- RIESS PETER, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren, Gutachten C für den 55. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des fünfundfünfzigsten Juristentages, Hamburg 1984, Bd. I (Gutachten), Teil C, München 1984 (zit. Gutachten, Rn. ...).
- RIKLIN FRANZ
- Die Strafprozessrechtsreform in der Schweiz, GA 153 (2006), S. 495 ff.
 - Kommentar StPO, 2. Aufl., Zürich 2014 (zit. RIKLIN, Einl. StPO N ... bzw. Art. ... StPO N ...).

- Strafbefehlsverfahren – Effizienz auf Kosten der Rechtsstaatlichkeit?, ZBJV 152 (2016), S. 475 ff. (zit. Strafbefehl).
- Strafprozessrechtsreform in Österreich und der Schweiz, Eine vergleichende Betrachtung, ZStrR 119 (2001), S. 371 ff. (zit. Vergleich).

ROBERTO VITO, Haftpflichtrecht, Bern 2013.

RÖHL KLAUS F. / RÖHL HANS CHRISTIAN, Allgemeine Rechtslehre, ein Lehrbuch, 3. Aufl., Köln 2008.

ROSENBERG LEO / SCHWAB KARL HEINZ / GOTTWALD PETER, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., München 2018.

ROTH HERBERT, Prozessmaximen, Prozessgrundrechte und die Konstitutionalisierung des Zivilprozessrechts, ZZZ 131 (2018), S. 3 ff.

ROXIN CLAUDIUS / SCHÜNEMANN BERND, Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch, 29. Aufl., München 2017.

RUCKSTUHL NIKLAUS, Adhäsionsprozess – Was leistet das Strafverfahren?, in: Kren Kostkiewicz Jolanta / Markus Alexander R. / Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Schnittstellen zwischen Zivilprozess und Strafverfahren, Prozessuale Besonderheiten und beweisrechtliche Strategien des Adhäsionsverfahrens sowie Zusammenspiel zwischen zivil- und strafprozessualer Sicherung national und international, Bern 2014, S. 1 ff.

RUCKSTUHL NIKLAUS / DITTMANN VOLKER / ARNOLD JÖRG, Strafprozessrecht, unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens, Zürich 2011.

RÜD ANDREAS / MICHLIG MATTHIAS, Beweismittelbeschaffung aus der Sicht des Geschädigtenvertreters, in: Romerio Flavio / Bazzani Claudio (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen II, Zürich 2016, S. 151 ff.

RÜEDI YVES, Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess, Diss. St. Gallen, Zürich 2009.

RÜETSCHI SVEN, Vorfragen im schweizerischen Zivilprozess, Diss. Basel, Zürich et al. 2011.

RUSCH F. ARNOLD / WOHLGEMUTH MARC, Prozessrecht als dienendes Recht, ZZZ 42/2017, S. 107 ff.

RÜTHERS BERND / FISCHER CHRISTIAN / BIRK AXEL, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 10. Aufl., München 2018.

SACHSEN GESSAPHE KARL AUGUST PRINZ VON

- Anmerkungen zu EuGH-Urteil vom 28.3.2000 (C-7/98) – Dieter Krombach v. André Bamberski – zu Art. 27 Nr. 1 EuGVÜ, ZZPInt 5 (2000), S. 225 ff. (zit. Bamberski).
- Das kränkelnde deutsche Adhäsionsverfahren und sein französischer Widerpart der action civile, ZJP 112 (1999), S. 3 ff.
- Die Adhäsionsklage und das Verhältnis zwischen Strafverfahren und Zivilklage in der deutschen Rechtsordnung, in: Jayme Erik / Mansel Heinz-Peter / Pfeiffer Thomas / Stürner Michael (Hrsg.), Jahrbuch für Italienisches Recht, Bd. 32 (2019), Europäischer Rechtsverkehr in Zivil- und Strafsachen, Heidelberg 2020, S. 15 ff. (zit. Adhäsionsklage).

Säcker Franz Jürgen / Rixecker Roland / Oetker Hartmut / Limperg Bettina (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 14 Bd., 8. Aufl., München 2018 ff. (zit. MüKo-BEARBEITER, § ... BGB N ...).

Satzger Helmut / Schluckebier Wilhelm (Hrsg.), Strafprozessordnung, Mit GVG und EMRK, Kommentar, 4. Aufl., Köln 2020 (zit. Satzger/Schluckebier-BEARBEITER, § ... StPO-D N ...).

SCHACK HAIMO, Internationales Zivilverfahrensrechts, 7. Aufl., München 2017.

SCHALLER JEAN-MARC, Handbuch des Vermögensverwaltungsrechts, Grundlagen – Haftung – Zivilprozess – Aufsicht – Strafrecht, Zürich 2013.

SCHLOSSER HANS, Neuere Europäische Rechtsgeschichte, Privat- und Strafrecht vom Mittelalter bis zur Moderne, 3. Aufl., München 2017.

SCHMANN'S STEPHAN, Das Adhäsionsverfahren in der Reformdiskussion, Diss. München 1987.

SCHMID MARKUS, Unerschwinglichkeit der Rechtsdurchsetzung – die Fakten, in: Fellmann Walter / Weber Stephan (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2015, Prozesskosten, Schadensschätzung, Verfahrens- und Beweisfragen bei Personenschäden, Zürich 2015, S. 13 ff. (zit. M. SCHMID).

SCHMID NIKLAUS, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 1. Aufl., Zürich et al. 2009 (zit. Handbuch [1. Aufl.]).

SCHMID NIKLAUS / JOSITSCH DANIEL

- Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl., Zürich et al. 2017 (zit. Handbuch).
- Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich et al. 2018 (zit. Prakom).

SCHNEIDER OTMAR, Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafprozess, (unter besonderer Berücksichtigung des st. gallischen Strafprozessrechts), Diss. Freiburg i.Ue., Wil 1992.

SCHNELL BEAT / STEFFEN SIMONE, Schweizerisches Strafprozessrecht in der Praxis, Bern 2019.

SCHNYDER ANTON K. / LIATOWTISCH, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 4. Aufl., Zürich et al. 2017.

SCHÖNKE ADOLF

- Beiträge zur Lehre vom Adhäsionsprozess, Habil. FWH Berlin, Berlin et al. 1935.
- Bemerkungen über einen Adhäsionsprozess im künftigen Strafverfahren, DStrR 1935, S. 483 ff. (zit. Bemerkungen 1935).
- Einige Bemerkungen über den Adhäsionsprozess, DRZ 4 (1949), S. 121 ff. (zit. Bemerkungen 1949).
- Studien zum Adhäsionsprozess, in: Carnelutti Francesco / Zanzucchi Marco Tullio / Calamandrei Piero / Segni Antonio / Carnacini Tito (Hrsg.), Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento, Bd. II, Mailand 1951, S. 345 ff. (zit. Studien).

SCHRANK CLAUDE, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Basel 2015.

SCHÜPBACH HENRI-ROBERT, Traité de procédure civile, Introduction, Bd. 1, Zürich 1995.

SCHWAIBOLD MATTHIAS

- Nr. 34 Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil vom 30. September 2014, i. S. X. gegen Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, A.Y. und B.Y. – 6B_75/2014, forumpoenale 2016, S. 266 ff. (zit. Urteilsbesprechung I).
- Nr. 39 Obergericht Aargau, 1. Strafkammer, Entscheid vom 12. November 2015 i.S. J. gegen Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten, forumpoenale, 2016, S. 329 ff. (zit. Urteilsbesprechung II).
- Rezension zu Regula Echle, Die Adhäsionsklage nach der Schweizerischen Strafprozessordnung und der Anspruch des Beschuldigten auf ein faires Verfahren, ZStrR 137 (2019), S. 237 ff. (zit. Rez.).

SCYBOZ GEORGES, L'effet de la chose jugée au pénal sur le sort de l'action civile, Diss. Fribourg 1976.

SONNENBERGER HANS JÜRGEN / CLASSEN CLAU DIETER, Einführung in das französische Recht, 4. Aufl., Frankfurt a.M. 2012 (zit. Sonnenberger/Classen-BEARBEITER).

SPIEGEL NICO, Das Adhäsionsverfahren in der Schweiz, in: Will Michael R. (Hrsg.), Schadenersatz im Strafverfahren, Rechtsvergleichendes Symposium zum Adhäsionsprozess, Kehl am Rhein et al. 1990, S. 33 ff.

SPIESS KERSTIN, Das Adhäsionsverfahren in der Rechtswirklichkeit, Diss. München, Berlin et. 2008.

Spühler Karl/Tenchio Luca / Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK-BEARBEITER, Art. ... ZPO N ... bzw. BSK ZPO-BEARBEITER, Art. ... BV ... N ...).

Stahelin Adrian / Bauer Thomas / Stahelin Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2 Bd., 2. Aufl., Basel 2010 (zit. BSK-Bearbeiter, Art. ... SchKG N ...).

STAEHELIN ADRIAN / STAEHELIN DANIEL / GROLIMUND PASCAL, Zivilprozessrecht, Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3. Aufl., Zürich et al. 2019 (zit. Stahelin/Stahelin/Grolimund-BEARBEITER).

STAUB PETER, Kommentar zum Strafverfahren des Kantons Bern, Gesetz vom 20. Mai 1928 und seine bisherigen Änderungen, Bern 1992.

STEGMAIR FRANZISKA, Die Auswirkungen des Strafprozesses auf den Zivilprozess in Deutschland und Frankreich, Eine interdisziplinäre und rechtsvergleichende Betrachtung, Diss. München, Berlin 2016.

STRANSKY OSKAR, Der Adhäsionsprozess, Diss. Würzburg 1939.

STRÄULI HANS, Gesetze betreffend die zürcherische Rechtspflege, III. Teil, Gesetz betreffend den Strafprozess (Strafprozessordnung), mit Anmerkungen, Zürich 1924.

STREIFF HEINRICH, Die Strafrechtspflege im Kt. Glarus, Darstellung und Kritik auf geschichtlicher Grundlage, Diss. Zürich 1948.

STUCKENBERG CARL-FRIEDRICH, Rezension zu Donatsch, Andreas / Hansjakob, Thomas / Lieber, Viktor (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 2. Aufl., Zürich 2014, GA 163 (2016), S. 113 ff.

STÜRNER ROLF

- Die «Principles of Transnational Civil Procedure» am Anfang einer Wirkungsgeschichte?, ZZPInt 20 (2015), S. 409 ff.
- Die Rolle des dogmatischen Denkens im Zivilprozessrecht, ZZP 127 (2014), S. 271 ff. (zit. Dogmatik).

- Parteiherrschaft versus Richtermacht – Materielle Prozessleitung und Sachverhaltsaufklärung im Spannungsfeld zwischen Verhandlungsmaxime und Effizienz, ZZZ 123 (2010), S. 147 ff. (zit. Parteiherrschaft).
- The Role of Civil Procedure in Modern Societies, Ritsumeikan Law Review Nr. 33, Internationale Ausgabe, Juni 2016, S. 73 ff. (zit. Civil Procedure).

SUHR E., Das Adhäsionsverfahren als Zivilprozess, HansRGZ 19 (1936), S. 175 ff.

SUTTER-SOMM THOMAS

- Auf dem Weg zur Rechtseinheit im schweizerischen Zivilprozessrecht, Dargestellt anhand der systematischen Grundlagen und des Verhältnisses von Bundesrecht und kantonalem Zivilprozessrecht bei der Dispositions- und Officialmaxime, Habil. Freiburg i.Ue., Zürich 1998.
- Die neue schweizerische Zivilprozessordnung – Ein Zukunftsmodell?, ZZZ 130 (2017), S. 61 ff. (zit. Zukunftsmodell).
- Die neue schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Ritsumeikan Law Review Nr. 29, Internationale Ausgabe, Juni 2012, S. 81 ff. (zit. Neue ZPO).
- Die Schweizerische Zivilprozessordnung – Entstehung und Schwerpunkte, in: Sutter-Somm Thomas/Harsági Viktória (Hrsg.), Die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Mitteleuropa um die Jahrtausendwende, Reform und Kodifikation – Tradition und Erneuerung, Zürich et al. 2012, S. 61 ff. (zit. Schwerpunkte).
- Konzeptionelle Überlegungen für eine schweizerische Zivilprozessordnung, in: Berti Stephen V. (Hrsg.), Helvetisches Zivilprozessrecht, Symposium zum 75. Geburtstag von Walther J. Habscheid, Basel et al. 1999, S. 32 ff. (zit. Überlegungen).
- Rechtspolitische Grundsatzfragen des Zivilprozessrechts, ZZZ 2005, S. 3 ff. (zit. Grundsatzfragen).
- Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich et al. 2017 (zit. Zivilprozessrecht).

Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich et al. 2016 (zit. ZHK-BEARBEITER, Art. ... ZPO N ...).

SUTTER-SOMM THOMAS / SEILER BENEDIKT, Die Schweizerische ZPO und ihre Auslegung, Kritische Anmerkungen zur Rechtsprechung des Bundesgerichts, in: Uzunalli Sevilay (Hrsg.), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e armağan = FS für Prof. Dr. Hakan Pekcanitez, Bd. 16/1 (2014) Sonderausgabe, Izmir 2015, S. 411 ff.

TAMM NIKOLAUS, Die Zivilklage im neuen Strafprozessrecht, *Anwaltsrevue* 2010, S. 405 ff.

TANNER BETTINA ALEXANDRA, Das Teilnahmerecht der Privatklägerschaft nach Art. 147 StPO und seine Grenzen, Diss. Luzern, Zürich et al. 2018.

TERCIER PIERRE / PICHONNAZ PASCAL, *Le droit des obligations*, 6. Aufl., Zürich et al. 2019.

TERRÉ FRANÇOIS, *Introduction générale au droit*, 10. Aufl., Paris 2015.

Thévenoz Luc / Werro Franz (Hrsg.), *Commentaire romand, Code des obligations I, Art. 1-529 CO*, 2. Aufl., Basel 2012 (CR-BEARBEITER, Art. ... ORN ...).

THOMMEN MARC, *Kurzer Prozess – fairer Prozess?, Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit*, Habil. Bern 2013.

THURNHERR DANIELA

- Die Rezeption der ZPO im Verwaltungsprozess - Reichweite und Grenzen der Anwendung zivilprozessualer Bestimmungen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Fankhauser Roland / Widmer Lüchinger Corinne / Klingler Rafael / Seiler Benedikt (Hrsg.), *Das Zivilrecht und seine Durchsetzung*, FS für Professor Thomas Sutter-Somm, Zürich 2016, S. 673 ff. (zit. Rezeption).
- Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, Die verfassungsrechtlichen Mindestgarantien prozeduraler Gerechtigkeit unter den Bedingungen der Diversität administrativer Handlungsmodalitäten, Habil. Basel, Zürich et al 2013.

TSCHENTSCHER AXEL, *Grundprinzipien des Rechts, Einführung in die Rechtswissenschaft mit Beispielen aus dem schweizerischen Recht*, Bern et al. 2003.

TSCHENTSCHER AXEL / LIENHARD ANDREAS / SPRECHER FRANZISKA, *Öffentliches Recht*, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen 2019.

UHLE ARND, *Rechtsstaatliche Prozessgrundrechte und -grundsätze*, in: Merten Detlef / Papier Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte, in Deutschland und Europa, Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte II*, Bd. V, Heidelberg et al. 2013, S. 1087 ff. (zit. HGR-UHLE).

VERDE MICHEL

- Die Unterbrechung der Verjährung, in: Fellmann Walter (Hrsg.), *Das neue Verjährungsrecht*, Bern 2019, S. 103 ff. (zit. Unterbrechung).

- Neues Jahrzehnt – neues Verjährungsrecht, AJP 29 (2020), S. 171 ff. (zit. Verjährungsrecht).
 - Straftatbestände als Schutznormen im Sinne des Haftpflichtrechts, Diss. Luzern, Zürich 2014.
- VITU ANDRÉ, Les rapports de la procédure pénale et de la procédure civile, in: Voirin Pierre (Hrsg.), *Mélanges offerts à Monsieur le Professeur Pierre Voirin*, Paris 1966, S. 812 ff.
- VÖLZMANN ALEXANDER, Die Bindungswirkung von Strafurteilen im Zivilprozess, Diss. Köln 2006.
- VON HEIN JAN, Der Ersatz reiner Vermögensschäden im schweizerischen Deliktsrecht – Vergleich und Perspektiven, in: Markus Alexander R. / Hrubesch-Millauer Stephanie / Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), *Zivilprozess und Vollstreckung national und international – Schnittstellen und Vergleiche*, FS für Jolanta Kren Kostkiewicz, Bern 2018, S. 773 ff.
- VON HOLST BENEDIKT ORTWIN, Der Adhäsionsprozess, Diss. Hamburg 1969.
- WAECKERLING CARLO, Die Sorge für den Verletzten im Strafrecht, Diss. Zürich 1946.
- WALDER HANS ULRICH / GROB-ANDERMACHER BÉATRICE, *Zivilprozessrecht, nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung weiterer kantonaler Zivilprozessordnungen und der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 sowie unter Einschluss internationaler Aspekte*, 5. Aufl., Zürich et al. 2009.
- Waldmann Bernhard / Belser Eva Maria / Epiney Astrid (Hrsg.), *Basler Kommentar, Bundesverfassung*, Basel 2015 (zit. BSK-BEARBEITER, Art. BV N ...).
- WALDMANN YVES, Informationsbeschaffung durch Zivilprozess, Diss. Basel 2009.
- WALDSTEIN WOLFGANG, *Römische Rechtsgeschichte*, Ein Studienbuch, 11. Aufl., München 2014.
- WALTER GERHARD, *Freie Beweiswürdigung, Eine Untersuchung zu Bedeutung, Bedingungen und Grenzen und freien richterlichen Überzeugung*, Habil. Tübingen 1979 (zit. G. WALTER).
- WALTER HANS PETER, Auf dem Weg zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, SJZ 100 (2004), S. 313 ff. (zit. H. P. WALTER).

- WALTHER FRIDOLIN M.R., Die Auslegung des schweizerischen Zivilprozessrechts, insbesondere des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz), Zugleich ein Beitrag zur Bewältigung des Quellenpluralismus und der Methodenvielfalt, Diss. Bern 2002.
- WEBER STEPHAN, Privatversicherung, in: Weber Stephan / Münch Peter (Hrsg.), Handbücher für die Anwaltspraxis, Haftung und Versicherung, 2. Aufl., Basel 2015, S. 127 ff. (zit. HAP-WEBER).
- WEBER THORSTEN, Produkthaftung und strafprozessuales Adhäsionsverfahren, Diss. Hannover, Karlsruhe 1996.
- Wehrenberg Stefan / Martin Jean Daniel / Flachsmann Stefan / Bertschi Martin / Schmid G. Stefan (Hrsg.), Kommentar zum Militärstrafprozess, Commentaire de la procédure pénale militaire, Zürich 2008 (zit. Wehrenberg/Martin et al.-BEARBEITER, Art. ... MStP N ...).
- WEIGEND THOMAS, Deliktsoffer und Strafverfahren, Habil. Freiburg i.Br., Berlin 1986.
- WEILENMANN RETO, Drittgeschädigte Personen im Strafverfahren, Unter besonderer Berücksichtigung des Privatklage-, Aushändigungs- und Zuwendungsanspruchs, Diss. Luzern, Zürich et al. 2020.
- Weiner Bernhard / Ferber Sabine (Hrsg.), Handbuch des Adhäsionsverfahrens, 2. Aufl., Baden-Baden 2016, S. 27 ff. (zit. Weiner/Ferber-BEARBEITER).
- WEISHAUPT EVA
- Die Ansprüche des Opfers im Adhäsions- und im Opferhilfverfahren, in: Fellmann Walter / Weber Stephan (Hrsg.), Haftpflichtprozess 2008, Dualistisches Haftungskonzept, Erfolgshonorar und Prozessfinanzierung, direktes Forderungsrecht, Opferhilfe und kantonales Verantwortlichkeitsrecht, HAVE 2008, S. 113 ff. (zit. Adhäsionsverfahren).
 - Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Opferhilfegesetzes (OHG), unter besonderer Berücksichtigung ihrer Auswirkungen auf das Zürcher Verfahrensrecht, Diss. Zürich 1998.
- WEISS THEODOR, Die Behandlung connexer Civil- und Strafsachen in der schweizerischen Prozessgesetzgebung, Diss. Zürich 1893.
- WENDT GÜNTER, Adolf Schönke, in: Juristen im Portrait, Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Hrsg.), Verlag und Autoren in 4 Jahrzehnten: Festschrift zum 225jährigen Jubiläum des Verlages C.H. Beck, München 1988, S. 663 ff.
- WERRO FRANZ, La responsabilité civile, 3. Aufl., Bern 2017.

WESSING PAUL, Der Entschädigungsanspruch des Straftatopfers in Deutschland und Spanien im Rechtsvergleich, Diss. Münster, Steinfurt 1998.

Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2020 (zit. BSK-BEARBEITER, Art. ... OR N ...).

WIDMER PIERRE / KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Privatrechtliche Haftung, in: Weber Stephan / Münch Peter (Hrsg.), Handbücher für die Anwaltspraxis, Haftung und Versicherung, Beraten und Prozessieren im Haftpflicht- und Versicherungsrecht, 2. Aufl., Basel 2015, S. 7 ff. (zit. HAP-WIDMER/KRAUSKOPF).

WIGGINGHAUS NILS, Synergieeffekte zwischen Straf- und Zivilprozess, Eine Untersuchung zur prozessökonomischen Verbindung von Straf- und Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung des Problems doppelter Beweiserhebungen, Diss. Konstanz 2007.

WILLISEGGER DANIEL, Grundstruktur des Zivilprozesses, Grundlagen, Grundelemente, Gerichtsverfahren, Zürich et al. 2012.

WITZ CLAUDE, Le droit allemand, 3. Aufl., Paris 2018.

WOHLERS WOLFGANG, Die Schweizerische Strafprozessordnung – eine Betrachtung aus der Vogelperspektive, ZStrR 138 (2020), S. 229 ff.

Wolter Jürgen (Hrsg.), SK-StPO, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Mit GVG und EMRK, 10 Bd., 4. Aufl., Köln 2010-2014 (zit. SK-BEARBEITER, § StPO-D N ...).

WUILLEMIN NICOLAS, Beweisführungslast und Beweisverfügung nach der Schweizerischen ZPO, Diss. Basel, Zürich / St. Gallen 2018.

ZACHARIAE HEINRICH ALBERT

- Grundlinien des gemeinen deutschen Criminal-Proocesses: mit erläuternden Ausführungen und mit besonderer Rücksicht auf die neuern deutschen Legislationen, Göttingen 1837, digitale Version abrufbar bei der Bayerischen Staatsbibliothek (zit. Grundlinien).
- Handbuch des deutschen Strafprocesses: systematische Darstellung des auf den Quellen des gemeinen Rechts und der neuern deutschen Gesetzgebung beruhenden Criminalverfahrens, Göttingen 1868, digitale Version abrufbar bei der Bayerischen Staatsbibliothek (zit. Handbuch).

- ZANDER SEBASTIAN, Das Adhäsionsverfahren im neuen Gewand, Ein dogmatischer, rechtstatsächlicher und rechtsvergleichender Beitrag zur Behandlung zivilrechtlicher Ansprüche im Strafverfahren, Diss. Tübingen, Berlin 2011.
- ZEHNTNER DOMINIK / ARMESTO MONICA, Straftaten – Haftungsfolgen und Opferhilfe, in: Weber Stephan / Münch Peter (Hrsg.), Handbücher für die Anwaltspraxis, Haftung und Versicherung, Beraten und Prozessieren im Haftpflicht- und Versicherungsrecht, 2. Aufl., Basel 2015, S. 861 ff. (zit. HAP-ZEHNTNER/ARMESTO).
- ZEHNTNER DOMINIK / TAMM NIKOLAUS, Unerwünschte Auswirkungen des Strafprozesses auf Zivilansprüche, Urteil des Bundesgerichts 6B_780/2009 vom 21. Januar 2010, HAVE 2010, S. 360 ff.
- ZELLWEGER-GUTKNECHT, Kommentar zu Art. 120 ff. OR, in: Hausheer Heinz / Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Allgemeine Bestimmungen, das Erlöschen der Obligation, Bd. Nr. VI/1/7/2, Bern 2012 (zit. BK).
- ZURKINDEN NADINE, National characteristics, fundamental principles, and history of criminal law in Switzerland, in: Sieber Ulrich / Jarvers Konstanze / Silverman Emily (Hrsg.), National Criminal Law in a Comparative Legal Context, Bd. 1.1, Introduction to National Systems, National characteristics, fundamental principles, and history of criminal law, England and Wales, Scotland, Sweden, Switzerland, Berlin 2013, S. 205 ff.
- ZWEIDLER THOMAS, Die Praxis zur thurgauischen Strafprozessordnung, Gesetz über die Strafrechtspflege (Strafprozessordnung) vom 30. Juni 1970 / 5. November 1991, in Kraft gesetzt auf den 1. Juni 1992, Bern 2005.
- ZWEIGERT KONRAD / KÖTZ HEIN, Einführung in die Rechtsvergleichung, auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl., Tübingen 1996.
- ZWICKEL MARTIN, Der Vorentwurf für eine Reform des französischen Haftungsrechts (responsabilité civile), RIW 2017, S. 104 ff.

Materialienverzeichnis

- Begleitbericht VE-StPO — Begleitbericht zum Vorentwurf für eine schweizerische Strafprozessordnung, BJ, EJPD, Bern Juni 2001
- Begleitbericht VE-ZPO — Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Bericht zum Vorentwurf der Expertenkommission, Juni 2003
- Bericht MStP — Parlamentarische Initiative, Militärstrafprozess, Ausdehnung der Rechte der Geschädigten, Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 25. Juni 2015, BBl 2015 6059 ff.
- Botschaft BStP — Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege vom 10. September 1929, BBl 1929 II 575 ff.
- Botschaft Entschädigung — Botschaft zur Volksinitiative «zur Entschädigung der Opfer von Gewaltverbrechen» vom 6. Juli 1983, BBl 1993 III 869 ff.
- Botschaft GestG — Botschaft zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG) vom 18. November 1998, BBl 1999 III 2829 ff.
- Botschaft LugÜ — Botschaft zum Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des revidierten Übereinkommens von Lugano über die gerichtliche Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 18. Februar 2009, BBl 2009 1777 ff.
- Botschaft MStP — Botschaft über die Änderung des Militärstrafgesetzes und die Totalrevision der Militärstrafgerichtsordnung vom 7. März 1977, BBl 1977 II 1 ff.
- Botschaft OHG 1990 — Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) und zu einem Bundesbeschluss über das Europäische Übereinkommen über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten vom 25. April 1990, BBl 1990 II 961 ff.
- Botschaft OHG 2005 — Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG) vom 9. November 2005, BBl 2005 7165 ff.
- Botschaft StPO — Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 ff.

- Botschaft StPO 2019 — Botschaft zur Änderung der Strafprozessordnung (Umsetzung der Motion 14.3383, Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, Anpassung der Strafprozessordnung) vom 28. August 2019, BBl 2019 6697 ff.
- Botschaft ZPO — Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221 ff.
- Botschaft ZPO 2020 — Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) vom 26. Februar 2020, BBl 2020 2697 ff.
- E-StPO Entwurf der Schweizerischen Strafprozessordnung, BBl 2006 1389 ff.
- E-StPO 2019 Entwurf der Änderungen der Schweizerischen Strafprozessordnung, BBl 2019 6789 ff.
- E-ZPO Entwurf der Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7413 ff.
- E-ZPO 2020 Entwurf der Änderungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung), BBl 2020 2785 ff.
- Mach-1-Bericht — Aus 29 mach 1, Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, Bericht der Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts», EJPD, Bern Dezember 1997
- VE-StPO Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung, EJPD/BJ, Bern Juni 2001
- VE-StPO Rev. Vorentwurf der Änderungen der Schweizerischen Strafprozessordnung
- VE-ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, Vorentwurf der Expertenkommission, Juni 2003
- Zus. Vernehm. StPO — Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über die Vorentwürfe zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung und zu einem Bundesgesetz über das Schweizerische Jugendstrafverfahren, EJPD/BJ, Bern Februar 2003

Abkürzungsverzeichnis

a	frühere Fassung der betroffenen Bestimmung (z.B. aOR, aOHG)
a.A.	anderer Ansicht
ABN	Amtliches Bulletin Nationalrat
ABS	Amtliches Bulletin Ständerat
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
aBV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (SR 101; aufgehoben am 1. Januar 2000)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Tübingen)
AG	Kanton Aargau
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
Aix-Marseille III	— Universität Paul Cézanne Aix-Marseille III, Marseille/Aix-en-Provence
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich / St. Gallen)
Anwaltsrevue	Anwaltsrevue – Das Praxismagazin des schweizerischen Anwaltsverbandes (Bern)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
AT	Allgemeiner Teil
ATSG	Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (SR 830.1)
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band, Bände
BE N'ius	Beiträge aus der Berner Justiz
BGB	Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (SR 173.110, Bundesgerichtsgesetz)
bGS	Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Appenzell Ausserrhoden
BGS-ZG	Systematische Rechtssammlung des Kantons Zug
BJ	Bundesamt für Justiz

BK	Berner Kommentar
BlSchKG	Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs (Wädenswil)
BR	Bündner Rechtsbuch (Systematische Sammlung)
BSG	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Bern
BSK	Basler Kommentar
Bsp.	Beispiel
BStGer	Bundesstrafgericht (Bellinzona)
BStP	Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 (SR 312.0; aufgehoben am 1. Januar 2011)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVG	Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (SR 831.40)
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CAN	Zeitschrift für kantonale Rechtsprechung (Zürich)
Carolina	Constitutio Criminalis Carolina
CC	Code civil (französisches Zivilgesetzbuch)
CHF	Schweizer Franken
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
Chr.	Christus
CR	Commentaire romand
d.h.	das heisst
DAR	Deutsches Autorecht: Rechtszeitschrift des Allgemeinen Deutschen Automobil-Clubs (München)
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
ders.	derselbe (Autor)
diff.	differenzierend
Diss.	Dissertation
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift (Tübingen)
DStrR	Deutsches Strafrecht (Berlin), fortgesetzt als GA
E.	Erwägung
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (Strassburg)
EGZPO-D	Einführungsgesetz zur deutschen Zivilprozessordnung
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)

et al.	et alii/aliae
etc.	et cetera
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (Luxemburg)
Evaluation OHG	— Evaluation des Opferhilfegesetzes vom 21. Dezember 2015, Universität Bern, Institut für Strafrecht und Kriminologie, Weber Jonas / Hilf Johanna Marianne / Hostettler Ueli / Sager Fritz / Geth Christopher / Leu Nicolas / Schaub Jann / Scheidegger Nora, im Auftrag des Bundesamts für Justiz
f.	folgende (Seite)
ff.	fortfolgende (Seiten)
FHB	Fachhandbuch
FHG	Bundesgesetz über den eidgenössischen Finanzhaushalt vom 7. Oktober 2005 (SR 611.0, Finanzhaushaltsgesetz)
FN	Fussnote
forumpoenale	forumpoenale, Die Zeitschrift für den Praktiker im Bereich Strafrecht (Bern)
FS	Festschrift
FWH Berlin	Friedrichs-Wilhelm-Universität zu Berlin (später Humboldt-Universität zu Berlin)
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Heidelberg)
GestG	Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen vom 24. März 2000 (SR 272, Gerichtsstandsgesetz; aufgehoben am 1. Januar 2011)
GL	Kanton Glarus
gl.A.	gleicher Ansicht
H.d.V.	Hervorhebung(en) durch den Verfasser
h.L.	herrschende Lehre
Habil.	Habilitation
HaKo	Handkommentar
HansRGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift (Berlin)
HAP	Handbücher für die Anwaltspraxis (Basel)
HAVE	Haftung und Versicherung (Zürich)
Herv.i.O.	Hervorhebung(en) im Original
HGR	Handbuch der Grundrechte
Hrsg.	Herausgeber
i.Br.	im Breisgau (Deutschland)
i.E.	im Ergebnis
i.f.Ü.	in freier Übersetzung
i.S.	in Sachen

i.V.m.	in Verbindung mit
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
IRSG	Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (Rechtshilfegesetz, SR 351.1)
Jg.	Jahrgang
JN	Österreichisches Gesetz über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen vom 1. August 1895 (Jurisdiktionsnorm)
JR	Juristische Rundschau (Berlin)
JStPO	Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 (Jugendstrafprozessordnung, SR 312.1)
JZ	Juristenzeitung (Tübingen)
Kap.	Kapitel
KGer	Kantonsgericht
KOV	Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter vom 13. Juli 1911 (SR 281.32)
krit.	kritisch
KuKo	Kurzkommentar
lit.	litera
LJZ	Liechtensteinische Juristen-Zeitung (Vaduz)
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (Lugano-Übereinkommen, SR 0.275.12)
m.E.	meines Erachtens
m.H.	mit Hinweis(en)
m.H.a.	mit Hinweis(en) auf
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
MG	Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 (Militärgesetz, SR 510.10)
Mio.	Million(en)
MstG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927 (SR 321.0)
MStP	Militärstrafprozess vom 23. März 1979 (SR 322.1)
MüKo	Münchener Kommentar
N	Note(n)
Nr.	Nummer

OGer	Obergericht
OHG	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 23. März 2007 (Opferhilfegesetz, SR 312.5)
OHG 91	Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 4. Oktober 1991 (Opferhilfegesetz, SR 312.5; aufgehoben am 1. Januar 2009)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
OS	Offizielle Gesetzessammlung des Kantons Zürich
PatG	Bundesgesetz über die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954 (Patentgesetz, SR 232.14)
PC	Petit commentaire
Pra	Die Praxis (Basel)
Prakom	Praxiskommentar
publ.	publiziert
RB-TG	Rechtbuch des Kantons Thurgau
recht	Recht – Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (Bern)
Rez.	Rezension
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Frankfurt a. Main)
RK-N	Rechtskommission des Nationalrates
RK-S	Rechtskommission des Ständerates
Rn.	Randnote(n)
Rs.	Rechtssache
RStPO	deutsche Reichsstrafprozessordnung
S.	Seite(n)
SAR	Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SG	Kanton St. Gallen
SGK	St. Galler Kommentar
SGS	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Wallis
SHR	Schaffhauser Rechtsbuch
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SK	Systematischer Kommentar
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SR-AI	Systematische Rechtssammlung des Kantons Appenzell Innerrhoden

StBOG	Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010 (Strafbehördenorganisationsgesetz, SR 173.71)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StHG	Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden vom 14. Dezember 1990 (Steuerharmonisierungsgesetz, SR 642.14)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, SR 312.0)
StPO-AG	Gesetz über die Strafrechtspflege vom 11. November 1958 des Kantons Aargau (Strafprozessordnung, StPO; SAR 251.100; ausser Kraft)
StPO-AI	Gesetz über die Strafprozessordnung vom 27. April 1986 des Kantons Appenzell Innerrhoden (StPO; SR-AI 312.000; ausser Kraft)
StPO-AR	Gesetz über den Strafprozess vom 30. April 1978 des Kantons Appenzell Ausserrhoden (Strafprozessordnung; bGS 321.1; ausser Kraft)
StPO-AUT	Österreichische Strafprozessordnung von 1975
StPO-D	Strafprozessordnung vom 12. September 1950, in der Fassung vom 7. April 1987 (Deutschland)
StPO-F	Französische Strafprozessordnung von 1958 (Code de procédure pénale)
StPO-GR	Gesetz über die Strafrechtspflege vom 8. Juni 1958 des Kantons Graubünden (StPO; BR 350.000; ausser Kraft)
StPO-SH	Strafprozessordnung für den Kanton Schaffhausen vom 15. Dezember 1986 (SHR 320.100; ausser Kraft)
StPO-TG	Gesetz über die Strafrechtspflege vom 30. Juni 1970/5. November 1991 des Kantons Thurgau (Strafprozessordnung; RB-TG 312.1; ausser Kraft)
StPO-VS	Strafprozessordnung des Kantons Wallis vom 22. Februar 1962 (SGS 312.0; ausser Kraft)
StPO-ZG	Strafprozessordnung für den Kanton Zug vom 3. Oktober 1940 (BGS-ZG 321.1; ausser Kraft)
StPO-ZH	Strafprozessordnung vom 4. Mai 1919 des Kantons Zürich (StPO; OS 321; ausser Kraft)
sui generis	Online-Zeitschrift (sui-generis.ch)
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
SZZP	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht (Basel)

u.	und
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
USD	US-Dollar
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (SR 832.20)
v.	vom, von bzw. versus
v.a.	vor allem
Vernehmml.	Vernehmlassung
vgl.	vergleiche
Vor	Vorbemerkung(en)
Voraufl.	Vorauflage
Vorbem.	Vorbemerkung(en)
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (SR 313.0)
VVG	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 (Versicherungsvertragsgesetz, SR 221.229.1)
WK	Wiener Kommentar
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (Bern)
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (München)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht (Wien)
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, SR 272)
ZPO-D	Zivilprozessordnung vom 12.9.1950, in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (Deutschland)
ZPO-F	Französische Zivilprozessordnung (Code de procédure civile)
ZPO-ZH	Gesetz über den Zivilprozess vom 13. Juni 1976 des Kantons Zürich (Zivilprozessordnung, OS 271; ausser Kraft)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Berlin)
Zus.	Zusammenfassung

ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess (Köln)
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International (Köln)
ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht (Zürich)

Einleitung

I. Gegenstand der Arbeit

Wie sind Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren zu füllen? Die Frage führt zu einer weiteren grundlegenden Frage: Wozu existiert ein Adhäsionsverfahren? Dem Adhäsionsverfahren kommt das Verdienst zu, sich der zivilrechtlichen Folgen der Straftat anzunehmen und damit das Interesse des Geschädigten an der Wiederherstellung des zivilrechtlichen Zustands vor der Straftat anzuerkennen.² Es gewährt dem Geschädigten einen zusätzlichen Rechtsweg, womit er über zwei Klagemöglichkeiten verfügt. Er kann seine zivilrechtlichen Ansprüche auf dem ordentlichen Rechtsweg vor dem Zivilgericht nach Massgabe der Zivilprozessordnung oder **auf dem ausserordentlichen Weg des Adhäsionsverfahrens vor dem Strafgericht** geltend machen. Ein augenfälliger Vorteil des zweiten Rechtswegs besteht darin, dass der Staat von Amts wegen sowie auf seine Kosten ein Strafverfahren durchzuführen hat, wodurch sich das Prozessrisiko des Klägers erheblich reduziert.

Das Adhäsionsverfahren ist **schwierig zu erfassen**, da dem Rechtsweg die fundamentale Trennung zwischen Straf- und Zivilrecht zugrunde liegt. Aussen vor bleibt hier das Verwaltungsverfahren. Strafrecht wird nach Massgabe des Strafverfahrensrechts, Zivilrecht nach Massgabe des Zivilverfahrensrechts beurteilt. Gegenstand ist einmal die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs und einmal die Durchsetzung subjektiver Rechte Privater. Im Adhäsionsverfahren treffen beide Verfahrensgegenstände mit ihren zugehörigen unterschiedlichen Verfahrensrechten in einem einzigen Verfahren zusammen. Dies bedingt Schwierigkeiten bei der Ausgestaltung des Verfahrens.

Der **Anlass für diese Abhandlung** geht auf Beobachtungen aus der Gerichtspraxis zurück. Meist zeigt sich folgendes Bild: Der Geschädigte erhebt anhand eines vorgedruckten amtlichen Formulars sowie ohne besondere Sorgfalt eine Adhäsionsklage. Der Beschuldigte schenkt dem wenig Aufmerksamkeit und fokussiert sich stattdessen auf die drohende Bestrafung. Die Staatsanwaltschaft möchte sich durch die Adhäsionsklage nicht von ihrer

² Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 8; DROESE, S. 38 f.; BOMMER, S. 46 f.; JABORNIGG, S. 14 f., 69 f., 165; SCHNEIDER, S. 91 ff., 102 ff., 140 ff.; CONRAD, S. 29 ff.; DOMENIG, S. 6 ff.; ECHLE, S. 66 f.; WEISHAUPT, S. 220; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 24 ff.; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 1 ff.

Kernaufgabe ablenken lassen und behandelt die Klage beiläufig. Kommt es zur Anklage, sind die Strafgerichte regelmässig erleichtert, einen Grund zu entdecken, die Klage an ihre Amtskollegen des Zivilgerichts verweisen zu können.

4 Ungeachtet dieser Feststellung heissen Strafgerichte dennoch Adhäsionsklagen gelegentlich gut und erlassen damit Gerichtsurteile über strittige Zivilsachen, denen materielle Rechtskraft zukommt. **Erstaunlich ist, dass das Gesetz viele Fragen nicht explizit regelt.** Die Gerichte widmen den Verfahrensfragen kaum viel Raum. Generell befassen sich Rechtsprechung und Lehre selten systematisch mit der Lückenhaftigkeit des Adhäsionsverfahrens. Mit der vorliegenden Arbeit soll dieser Aspekt wissenschaftlich untersucht werden.

5 Diesbezüglich ist der **historische Hintergrund** zu beleuchten. Am 1. Januar 2011 sind die Schweizerische Strafprozessordnung sowie die Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Vormalig galt mehrheitlich kantonales Recht. Der Erlass beider Verfahrensordnungen stellt einen Meilenstein in der Entwicklung des schweizerischen Verfahrensrechts dar.³ Die StPO führt das schon bisher in allen Strafprozessordnungen bekannte, aber unterschiedlich ausgestaltete Adhäsionsverfahren fort und sorgt für seine Rechtsvereinheitlichung.⁴ Diese weitreichende Rechtsvereinheitlichung im Bereich des Verfahrensrechts erfolgte lange nach der Vereinheitlichung des materiellen Rechts auf Bundesebene.⁵ Sie schafft nicht nur die Voraussetzungen für die rechtsgleiche Durchsetzung des materiellen Rechts in der Schweiz, sondern ermöglicht erst eine tiefgehende wissenschaftliche Bearbeitung des Verfahrensrechts.⁶ Die wissenschaftliche Durchdringung und die Auseinandersetzung sind nun in einem Ausmass möglich, das bislang nicht denkbar war.

6 In wenigen Zeilen soll in die **grundlegende Problematik der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren sowie deren richterliche Füllung** einge-

3 Synonym zum Begriff des Verfahrensrechts werden die Begriffe *Prozessrecht* oder *formelles Recht* verwendet (Strafprozessrecht, *formelles Strafrecht*; Zivilprozessrecht, *formelles Zivilrecht*); wo nur die Begriffe *Verfahren* oder *Prozess* genutzt werden, ist – im Unterschied zum Verfahrensrecht – die Abfolge von Rechtshandlungen vor Gericht gemeint; vgl. BERTI, Rn. 2, FN 5, der darauf hinweist, dass im Sprachgebrauch die Parteien (gegeneinander) *prozessieren*, wohingegen die Gerichte *verfahren*; vgl. ferner zu den historischen Bemühungen der Befürworter einer Rechtsvereinheitlichung PFENNINGER, Vereinheitlichung, S. 5 ff., insb. (S. 10 ff.) zum Strafverfahrensrecht und (S. 17 ff.) zum Zivilverfahrensrecht.

4 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N1; vgl. eingehend nachstehend § 3 (Rn. 180 ff.).

5 Ein schweizweit gültiges Obligationenrecht wurde erstmals am 1. Januar 1883 in Kraft gesetzt, das ZGB folgte am 1. Januar 1912; das StGB trat am 1. Januar 1942 in Kraft.

6 Vgl. die Bibliografie zum vormalig zersplitterten Strafprozessrecht bei CLERC, Bibliographie, Rn. 5 ff., insb. 7, worin er die mangelnde Auseinandersetzung der Lehre mit relevanten Problemen feststellt.

führt werden. Dazu ist die zentrale Gesetzesnorm zu nennen. Die Strafprozessordnung sieht in Art. 122 Abs. 1 vor, dass eine «(...) geschädigte Person (...) zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat (...) im Strafverfahren geltend machen (...)» kann. Damit gewährt die StPO der geschädigten Person eine zusätzliche Klageoption ausserhalb der ZPO. Die wesentlichen Verfahrensnormen finden sich in den Art. 118-121 StPO (Abschnitt «Privatklägerschaft») sowie Art. 122-126 StPO (Abschnitt «Zivilklage»). Die StPO spricht durchwegs von der «Zivilklage». Diese gesetzliche Normierung weist indes einen geringen Umfang und Detaillierungsgrad auf. Im Vergleich zur ZPO erscheint die Regelungsdichte rudimentär.⁷ Als Folge davon bleiben bei der Lektüre von Art. 118 ff. StPO diverse Verfahrensfragen unklar oder offen. Die Auslegung stösst schnell an ihre Grenzen und die Regelung erscheint insofern lückenhaft.

Die StPO bietet **kaum Orientierung bei der Füllung der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren**.⁷ Dabei treten diverse Verfahrensfragen hervor, auf die in Art. 118 ff. StPO vergeblich eine Antwort gesucht wird. Exemplarisch lässt sich die Frage nennen, ob das Strafgericht eine Adhäsionsklage beurteilen darf, wenn die Sache bereits anderweitig rechtshängig ist oder abgeurteilt wurde. So offensichtlich die negative Antwort mit Blick auf Art. 59 ZPO erscheint, so erstaunlicher ist der Befund, dass die StPO dazu schweigt. Unklar ist weiter, ob den Adhäsionskläger eine Behauptungslast trifft, wie sie die ZPO in Art. 55 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO vorsieht. In diesem Kontext stellen sich weitere Fragen: Hat der Adhäsionsbeklagte eine Bestreitungslast nach Art. 221 Abs. 2 ZPO? Ist dies vor dem Hintergrund strafprozessualer Garantien denkbar? Kann der Adhäsionsbeklagte eigene Ansprüche (z.B. aus Vertrag) zur Verrechnung bringen oder gar eine Widerklage erheben? Kann der Beschuldigte eine zivilprozessuale Beweislast tragen? Unterbricht eine nicht bezifferte Adhäsionsklage die Verjährung? Wenn ja, gilt dies, obwohl das Strafverfahren (noch) gegen unbekannte Täterschaft geführt wird? Was geschieht mit der Adhäsionsklage bei Konkurs des Beschuldigten oder des Adhäsionsklägers? Die Liste un geregelter Verfahrensfragen liesse sich fortführen.⁸ Die erwähnten Beispiele illustrieren die im Vergleich zur ZPO geringe Regelungsdichte und lassen die Schwierigkeiten erkennen, die sich im Adhäsionsverfahren bei der Lückenfüllung einstellen. Es liegt nahe, die Normen der ZPO zur Lückenfüllung heranzuziehen. Fraglich ist, ob dies nicht zu kurz greift.

Im Adhäsionsverfahren offenbart sich eine **grundlegende Schwierigkeit, die jeder Rechtsordnung inhärent ist, nämlich die Frage der Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts**.⁸ Für die Durchsetzung des

7 Vgl. BOMMER, S. 47, wonach dies bereits auf die älteren Verfahrensgesetze zutraf.

8 Vgl. nachstehend Rn. 378 ff., insb. Rn. 395 ff.

materiellen Zivil- und Strafrechts haben sich zu Recht unterschiedliche Verfahrensrechte entwickelt. Das Adhäsionsverfahren stellt diese etablierte Trennung scheinbar infrage. Es gestaltet sich jedoch komplexer, als es auf den ersten Blick vermuten mag. Die Trennung des Verfahrensrechts ändert nichts daran, dass es Sachverhalte gibt, die in mehreren Rechtsgebieten Rechtsfolgen bewirken können. Sachverhalte, die Rechtsfolgen sowohl im Straf- als auch im Zivilrecht zeitigen, werden immer bestehen, unabhängig von der Existenz des Adhäsionsverfahrens. Selbst bei getrennten Verfahren müssen die Verfahrensrechte koordiniert werden.

- 9 Bei der Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren ergibt sich die Schwierigkeit, dass **Kollisionen zwischen Straf- und Zivilverfahrensrecht** auftreten können. Beispielsweise ist fraglich, ob dem Adhäsionsbeklagten in Bezug auf die streitige Zivilsache eine Mitwirkungslast auferlegt werden kann.⁹ In Art. 122 ff. StPO besteht keine explizite Regelung. Die ZPO sieht grundsätzlich eine Mitwirkungslast der Parteien vor.¹⁰ Die unberechtigte Verweigerung kann prozessuale Nachteile nach sich ziehen.¹¹ Diese Mitwirkungslast gilt nach Art. 163 Abs. 1 ZPO mit wenigen Ausnahmen sogar dann, wenn sich eine Partei damit selbst der Gefahr strafrechtlicher Verantwortlichkeit aussetzt. Anders präsentiert sich die Situation im Strafverfahren. Dort gilt die aus dem Verfassungsrecht abgeleitete Selbstbelastungsfreiheit, wonach der Beschuldigte sämtliche Mitwirkung verweigern kann (Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare*), die zudem in Art. 113 StPO verankert ist.¹² Mit der Norm von Art. 163 Abs. 1 ZPO koordiniert der Gesetzgeber letztlich Wertungswidersprüche zwischen Straf- und Zivilverfahrensrecht.¹³ Erforderlich ist diese Koordination unabhängig von der Existenz des Adhäsionsverfahrens. Die Koordinationsnorm von Art. 163 Abs. 1 ZPO enthält die Wertung, dass einem Zivilbeklagten, der Gefahr läuft, sich selbst einer strafrechtlichen Verantwortung auszusetzen, deswegen kein Mitwirkungsverweigerungsrecht zukommt. Im Adhäsionsverfahren gerät diese Wertung aufgrund der Rollenvereinigung als Beschuldigter und Beklagter in Konflikt mit dem strafprozessualen Verweigerungsrecht.¹⁴ Im Adhäsionsverfahren ist eine Differenzierung für den Straf- und Zivilpunkt kaum mehr realisierbar. Soweit es im Adhäsions-

9 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 65 ff.

10 Statt vieler Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 65 f., 83; vgl. Art. 160 ff. ZPO, wobei das Gesetz unpräzise von einer Pflicht spricht.

11 Art. 164 ZPO; vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 81 ff.

12 Vgl. statt vieler BSK-ENGLER, Art. 113 StPO N 2 ff.

13 Vgl. krit. zu Art. 163 ZPO ZHK-HASENBÖHLER, Art. 163 ZPO N 17, der (N 1 ff.) auf die Entstehungsgeschichte hinweist.

14 Vgl. eingehend RIESS, Gutachten, Rn. 69 f.; LOOS, S. 199 ff.

verfahren zu solchen Konflikten zwischen Straf- und Zivilverfahrensrecht kommt, bedürfen diese einer Lösung, sprich einer Koordination. Dabei fragt sich, ob – wie es nahezuliegen scheint – die Lösung stets darin besteht, aufgrund der Eingriffsschärfe des Strafverfahrens in die Grundrechte den Normen der StPO bzw. den strafprozessualen Grundrechten den Vorrang zu gewähren oder ob eine andere Lösung denkbar ist.

Nach den einleitenden Ausführungen lässt sich die **Forschungsfrage** 10 der Abhandlung formulieren. Untersucht wird, wie allfällige Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO richterlich gefüllt werden können. Es werden tragfähige Leitgedanken entwickelt, welche die relevanten Aspekte berücksichtigen. Die Beantwortung der Forschungsfrage setzt voraus, Bestand und Umfang der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren zu analysieren. Zu bedenken ist, dass die Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts innerhalb der Rechtsordnung eine generelle Aufgabe darstellt. Wo Konflikte zwischen Regeln des Straf- und Zivilverfahrensrechts auftreten, sind diese zu lösen. Es ist kritisch zu prüfen, welche Lösungen die Rechtsprechung und die Lehre für die Lückenfüllung in Art. 122 ff. StPO vorschlagen.¹⁵ Zu prüfen ist namentlich, ob Gesetzeslücken durch analoge Anwendung der Normen der ZPO gefüllt werden können.¹⁶

II. Stand der Forschung

Bevor der Forschungsstand zur hier interessierenden Frage erläutert wird, 11 sind einige **allgemeine Bemerkungen und ein Überblick über die Literatur zum Adhäsionsverfahren** vonnöten. Es besteht eine Fülle an deutschsprachiger Literatur. Eine übersichtliche Darstellung ist nicht zu finden. Ein Bonmot lautet, es gäbe mehr Verbesserungsvorschläge und Dissertationen zum Adhäsionsverfahren als Adhäsionsverfahren in Deutschland pro Jahr.¹⁷ Mag die Aussage auf das deutsche Recht auch heute noch zutreffen, gilt sie nicht telquel für das schweizerische Recht. Da es sich bei der StPO um ein junges Gesetz handelt, sind die Monografien, die sich mit dem Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO befassen, derzeit noch überschaubar.¹⁸ Anders verhält es

15 Vgl. nachstehend § 7 (Rn. 487 ff.) u. § 8 (Rn. 504 ff.).

16 Vgl. nachstehend Rn. 545, 547 ff., 554 ff., 888.

17 Vgl. Ständige Deputation des deutschen Juristentages, Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages, Hamburg 1984, Band II, Sitzungsberichte, München 1984, Votum des Gutachters RIESS, L 148.

18 Vgl. nachstehend Rn. 19.

sich für die Zeit vor dem Erlass der StPO.¹⁹ Die Aussage, dass es in der Praxis kaum je zu Adhäsionsverfahren komme, trifft für die Schweiz nicht zu.²⁰

- 12 Es fällt auf, dass **keine wissenschaftlich fundierten Untersuchungen über die zahlenmässige Verbreitung des Adhäsionsverfahrens** in der schweizerischen Gerichtspraxis vorhanden sind.²¹ Immerhin bestehen gewisse Evaluationen im Bereich der Opferhilfe.²² Da es sich im Verhältnis zur Klage vor den Zivilgerichten um eine zusätzliche Klagemöglichkeit handelt, wäre es für die wissenschaftliche Bearbeitung interessant, zu wissen, in welchen Fällen die Adhäsionsklage erhoben und wie das Verfahren abgeschlossen wird. Wie häufig Geschädigte Adhäsionsklage erheben, Zivilansprüche ausserhalb (bzw. schon im Vorfeld) eines Strafverfahrens reguliert werden oder das Strafgericht Adhäsionsklagen inhaltlich beurteilt, ist unerforscht. Unbekannt ist insbesondere, bei wie vielen Adhäsionsklagen, die auf den Zivilweg verwiesen worden sind, der Kläger auf eine erneute Klage verzichtet.²³ Die Vermutung liegt nahe, dass Kläger häufig darauf verzichten. Mangels fundierter Rechtstat-sachen bleiben diese Fragen offen. Die Bedeutung des Adhäsionsverfahrens in der Schweiz lässt sich folglich zahlenmässig nicht erfassen.

- 13 Eine Auswahl von Urteilen des Bundesgerichts belegt immerhin, dass schweizerische Gerichte Adhäsionsklagen bisweilen ganz oder teilweise gutgeheissen haben, wobei die Streitwerte teilweise beachtlich waren.²⁴ Es ist

19 Vgl. nachstehend Rn. 18.

20 Vgl. sogleich Rn. 12 f.

21 Vgl. die empirische Untersuchung zum deutschen Recht ZANDER, S. 215 ff.; SPIESS, S. 108 ff.; zur StPO/GR DOMENIG, S. 22 ff.; ferner Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Zürich über das Jahr 2019, S. 1 ff., abrufbar im Internet; Jahresbericht der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich für 2020, S. 1 ff., abrufbar im Internet.

22 Vgl. Evaluation OHG, S. 57, mit einer grundsätzlich positiven Bewertung des Adhäsionsverfahrens, sowie Tabelle 22 im Anhang, wonach Opfer im Jahr 2014 in über 40 Prozent der Fälle Adhäsionsverfahren durchgeführt haben.

23 Vgl. Botschaft OHG 1990, 986 f., sog. «kalte Abweisung»; CONVERSE, S. 47.

24 Vgl. BGer 6B_187/2020 v. 21.10.2020, Sachverhalt Bf. (Mord, Gutheissung von Schadenersatz in der Höhe von RUB 850'000 u. Genugtuung CHF 20'000); BGE 146 IV 211, E. 4 (Verurteilung wegen Geldwäscherei, unzulässige Verweisung); BGer 6B_735/2019 v. 8.4.2020, E. 4 u. 6 (Verurteilung wegen Diebstahls eines Edelsteins, teilweise Gutheissung von Schadenersatz in der Höhe von CHF 149'580, teilweise Abweisung); BGer 6B_535/2019 v. 13.11.2019, Sachverhalt Af., E. 2 (Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt, Verurteilung wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst, Gutheissung von Schadenersatz über CHF 20'000); BGer 6B_389/2019 v. 28.10.2019, Sachverhalt Af. (Urteil des OGer des Kantons Thurgau, Verurteilung wegen mehrfachem Betrug, etc.); BGer 6B_347/2019 v. 3.10.2019, Sachverhalt B (Urteil des OGer des Kantons Zürich, Verurteilung wegen mehrfacher qualifizierter Veruntreuung, Gutheissung von Schadenersatz in der Höhe von über CHF 500'000); BGer 6B_718/2018 v. 15.3.2019, Sachverhalt Af., E. 5 (Urteil des OGer des Kantons Bern, Verurteilung wegen Betrug, Gutheissung von Schadenersatz in der Höhe von CHF 30'000); BGer 6B_1401/2017, 6B_1402/2017 v.

davon auszugehen, dass **Adhäsionsurteile zu Art. 122 ff. StPO mengenmässig relativ selten** sind.²⁵ Dies trifft wohl schon für die Zeit vor der StPO zu. Es wäre indes falsch, von der Seltenheit der Adhäsionsurteile auf die Seltenheit der Adhäsionsklagen zu schliessen. Eine Adhäsionsklage zu erheben, ist in formeller Hinsicht einfach und mit geringen Kostenrisiken verbunden.²⁶ Es ist davon auszugehen, dass zwar häufig Adhäsionsklagen erhoben werden, sie allerdings nur selten in ein Adhäsionsurteil münden.²⁷

Bei der Literatur zum Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO ist festzustellen, dass sich **Autoren mit einer wissenschaftlichen Ausrichtung auf das Zivilverfahrensrecht selten** damit befassen. Die Strafverfahrensrechtsliteratur schenkt dem Verfahren mehr Aufmerksamkeit, was insofern nicht verwunderlich ist, als dass das Adhäsionsverfahren einen Teil der StPO

19.9.2018, E. 3f. (unzulässige Verweisung); BGer 6B_813/2018 v. 12.3.2019, Sachverhalt A (Urteil des OGer Zürichs, Verurteilung wegen gewerbsmässigem Betrug, etc., Gutheissung von Schadenersatz in der Höhe von über CHF 3 Mio.); BGer 6B_205/2018 v. 5.3.2019, Sachverhalt A (Urteil des OGer des Kantons Zug, Verurteilung wegen mehrfacher qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung und mehrfacher Urkundenfälschung, Gutheissung in der Höhe von über CHF 3 Mio.); BGer 6B_448/2018 v. 9.1.2019, Sachverhalt A (Urteil des OGer des Kantons Aargau, Verurteilung wegen Betrug, etc., Gutheissung in der Höhe von über CHF 80'000); BGer 6B_28/2018 v. 7.8.2018, Sachverhalt B, E. 4.2 u. 14 (Fall Behring, Verurteilung wegen gewerbsmässigen Betrug, Gutheissung diverser Klagen auf Schadenersatz), dazu ausführlich BStGer SK.2015.44 v. 30.9.2016 u. 30.3.2017 [Entscheid im Zivilpunkt, Dispositivziffer IV.1], E. IX; ferner BGer 6B_278/2017 v. 12.2.2018, Sachverhalt B ff., E. 4f. (Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt, Verurteilung wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung, Gutheissung von Schadenersatz und Genugtuung dem Grundsatz nach und Festlegung der Haftungsquote infolge Mitverschulden auf 80 %); BGer 6B_25/2017 v. 15.11.2017, Sachverhalt A (Urteil des OGer des Kantons Bern, Verurteilung wegen mehrfachem gewerbsmässigem Betrug, Gutheissung von Schadenersatz in der Höhe von rund CHF 570'000); BGer 6B_96/2017, 6B_105/2017 v. 16.10.2017, Sachverhalt B, E. 6 (Urteil des KGer Luzern, Verurteilung wegen mehrfacher ungetreuer Geschäftsbesorgung sowie mehrfacher Urkundenfälschung, Gutheissung von Schadenersatz in der Höhe von rund CHF 43'000); BGer 6B_158/2017 v. 19.9.2017, Sachverhalt B (Urteil des KGer St. Gallen, Verurteilung wegen Betrug, Gutheissung von Schadenersatz in der Höhe von CHF 113'000); BGer 6B_466/2016 v. 23.3.2017, Sachverhalt A f. (Urteil der Cour de Justice des Kantons Genf, Verurteilung wegen fahrlässiger Tötung und fahrlässiger einfacher Körperverletzung, Gutheissung von Schadenersatz und Genugtuung); BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014 (Urteil des Tribunal cantonal Waadt, Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung, Gutheissung von Schadenersatz in der Höhe von CHF 10'000 und Genugtuung CHF 5'000); BGer 6B_819/2019 v. 27.3.2014, Sachverhalt A ff., E. 5 ff. (Urteil des Tribunal cantonal des Kantons Jura, Freispruch wegen Art. 150 StGB, etc., Verurteilung zur Gewinnherausgabe nach Art. 423 OR im Umfang von rund CHF 63'000).

25 Vgl. die verschiedenen Kommentierungen zu Art. 122 ff. StPO sowie Art. 39 ZPO, die im Allgemeinen wenig Gerichtsurteile erwähnen; ferner Rn. 241 u. 679.

26 Vgl. die Situation im Kanton Bern, wo polizeiliche Strafantragsformulare bestehen, in denen es ausreicht, anzukreuzen, dass zivilrechtliche Forderungen geltend gemacht werden, und dabei allenfalls weitere Angaben zum Schaden zu machen.

27 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 86.

bildet.²⁸ Monografien über das Adhäsionsverfahren sind meist geprägt durch eine strafprozessuale Sichtweise.²⁹ Lehrbücher zum Zivilverfahrensrecht beschränken sich vorwiegend darauf, beiläufig auf die Existenz des Verfahrens oder einzelne Aspekte wie die in Art. 39 ZPO geregelte Zuständigkeit hinzuweisen.³⁰ Kommentierungen zu Art. 39 ZPO fokussieren hauptsächlich auf einzelne Verfahrensfragen, ohne sich grundlegend mit dem Institut des Adhäsionsverfahrens auseinanderzusetzen, obwohl strittige Zivilsachen beurteilt werden.³¹ Von den wenigen Zivilprozessrechtlern, die sich eingehender mit dem schweizerischen Adhäsionsverfahren befassen, können BRÖNNIMANN³², DOLGE³³, DROESE³⁴ und JEANDIN³⁵ erwähnt werden.

28 Vgl. die einschlägige Kommentarliteratur zu Art. 122 ff. StPO; ferner die Lehrbücher zum Strafprozessrecht SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 702 ff.; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 21 ff., 899 ff.; PIETH, S. 119 ff.; PIQUEREZ/MACALUSO, Rn. 1608 ff.; JEANNERET/KUHN, Rn. 1018-1020, 4061, 5074, 16075-16085; zum deutschen Recht ROXIN/SCHÜNEMANN, § 65 Rn. 1 ff.; zum französischen Recht BOULOC, Rn. 16 ff., 25 ff.

29 Vgl. ECHLE, S. 3 ff.; GALEAZZI, S. 1 ff.; BOMMER, S. 1 ff., insb. 35 ff., 63 ff.; ferner krit. zum deutschen Recht KLUS, S. 36 ff., der sich gegen eine weitere Annäherung des Adhäsionsverfahrens an das Zivilverfahren ausspricht und (S. 40 f.) es im Wesentlichen dazu verwenden möchte, um den späteren Zivilprozess nur vorzubereiten und nicht überflüssig zu machen.

30 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 9 Rn. 4, 141 u. 143 f.; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 28 Rn. 6b; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rn. 58 ff.; BAUMGARTNER/DOLGE et al., Kap. 1 Rn. 28 ff.; BERTI, Rn. 166; MEIER/SOGO, S. 125; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Rn. 2.116; HALDY, Rn. 688; HOHL, AT, Rn. 53 f., 313, 2339; HOHL, BT, Rn. 366; nicht erwähnt bei HOFMANN/LÜSCHER, S. 1 ff., JEANDIN/PEYROT, Rn. 1 ff.; WILLISEGGER, S. 1 ff.; vgl. ferner noch zum alten Recht HABSCHIED, Rn. 147; GULDENER, Zivilprozessrecht, S. 59, 91; zum deutschen Recht JAUERNIG/HESS, § 3 Rn. 29 ff.; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 10 Rn. 3 ff.; zum französischen Recht GUINCHARD/FERRAND/CHAINAIS, Rn. 1 ff.; (auf Deutsch) diff. FERID/SONNENBERGER, Schuldrecht, 2 O 34, 2 O 51, 2 O 52 ff.

31 Vgl. Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 1 ff.; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 1 ff.; KuKo-HAAS/STRUB, Art. 39 ZPO N 1 ff.; BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 1 ff.; HaKo-FURRER, Art. 39 ZPO N 1 ff.; BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 1 ff.; CR-HALDY, Art. 39 ZPO N 1 ff.; zum aufgehobenen GestG Müller/Wirth-ROMERIO, Art. 28 GestGN 1 ff.; Kellerhals/von Werdt/Güngerich-KURTH/BERNET, Art. 28 GestG N 1 ff.

32 Professor und Lehrbeauftragter am Institut für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht der Universität Bern; vgl. BRÖNNIMANN, OHG, S. 131 ff.; BRÖNNIMANN, S. 293 ff.; BRÖNNIMANN, Zivilrechtler, S. 41 ff.

33 Lehrbeauftragte am Institut für Internationales Privatrecht und Verfahrensrecht der Universität Bern sowie Präsidentin des Obergerichts des Kantons Schaffhausen, Zivil- und Strafabteilung; vgl. Lehrbuch zum Zivilprozessrecht BAUMGARTNER/DOLGE et al., I. Kap. Rn. 28 ff.; ferner BSK-DOLGE, Kommentierung zu Art. 122-126 StPO.

34 Professor für Zivilverfahrensrecht und Obligationenrecht an der Universität Luzern; vgl. DROESE, S. 37 ff.; DROESE, Durchsetzung, S. 187 ff.; ferner DROESE, Akteneinsicht, S. 1 ff.; DROESE, Habil., S. 225 ff.

35 Ordentlicher Professor im Departement für Handelsrecht der Universität Genf; vgl. Lehrbuch zum Zivilprozessrecht JEANDIN/PEYROT, Rn. 1 ff.; ferner CR-JEANDIN/FONTANET, Kommentierung zu Art. 122-126 StPO.

Einige **Bemerkungen zur Literatur des französischen und deutschen Rechts** drängen sich auf. Beide Rechtskreise sind bedeutend für das schweizerische Verfahren.³⁶ Bei der Lektüre rechtsvergleichender Arbeiten ist zu beachten, dass bisweilen das jeweilige nationale Zivilverfahrens- und Haftpflichtrecht wenig einbezogen wurde. Die ältere schweizerische Lehre widmet sich häufig der älteren deutschen Lehre.³⁷ Vereinzelt finden sich in der deutschen Lehre Auseinandersetzungen mit dem schweizerischen Recht.³⁸ Im Unterschied dazu erfolgt zwar eine Auseinandersetzung mit der gesetzlichen Regelung im französischen Recht, nicht jedoch mit der zugehörigen Lehre.³⁹ Es ist hervorzuheben, dass die Praxis des Adhäsionsverfahrens in beiden Ländern gegensätzlich ist, was das rege wissenschaftliche Interesse am Rechtsvergleich erklärt. Während dem Verfahren in Deutschland kaum Praxisrelevanz zugeschrieben wird⁴⁰, kommt seinem Pendant in Frankreich, der *action civile*, grosse Bedeutung im Rechtsalltag zu⁴¹. Die Gründe hierfür sind vielfältig und werden hier lediglich teilweise angesprochen.⁴² Offenkundig ist, dass es Strafgerichten leichter fällt, über Adhäsionsklagen zu urteilen, wenn ihre Mitglieder nicht nur als Straf-, sondern regelmässig auch als Zivilrichter fungieren.⁴³

36 Vgl. nachstehend Rn. 89 ff.

37 Vgl. exemplarisch CONRAD, S. 2 ff.

38 Vgl. so die ältere Lehre SCHÖNKE, S. 100 ff.; in jüngerer Zeit zum Adhäsionsverfahren des Kantons Zürichs sowie der StPO ZANDER, S. 287 ff.

39 Vgl. CLERC, Procès pénal, S. 76 ff.; CLERC, Justice pénale, Rn. 106 ff.; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 1 ff., insb. 4; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 N 1 ff.; CR-HALDY, Art. 39 ZPO N 1.

40 SK-VELTEN, Vor §§ 403-406c StPO-D N 4; Löwe/Rosenberg-HILGER, Vor § 403 StPO-D N 8 [26. Aufl.]; MüKo-GRAU, § 403 StPO-D N 3 ff., mit statistischen Angaben; SACHSEN GESSAPHE, Adhäsionsklage, S. 17 f. m. w. H.; KÜHNE, Rn. 260; MEIER/DÜRRE, S. 19; RIESS, Gutachten, Rn. 149; GEIMER, Rn. 115b; vgl. ausführlich SPIESS, S. 108 ff.; ZANDER, S. 215 ff.; KLEIN, S. 161; Satzger/Schluckebier-SCHÖCH, Vor §§ 403 ff. StPO-D, N 7 ff., wonach im Jahr 2017 der Anteil der Adhäsionsverfahren rund 0.99 % (von allen erledigten erstinstanzlichen Strafverfahren vor den Amts- und Landgerichten) ausmachte; KLAUS, S. 185 ff., mit statistischen Angaben, der insb. auf regionale Unterschiede hinweist und festhält, dass es (S. 201) am häufigsten in den Bundesländern Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und Sachsen vorkam; ferner unlässlich DAUER, S. 55 ff.; KLUS, S. 17 ff., 30 ff., mit Hinweisen zu Bestrebungen, die Anwendbarkeit zu erhöhen, sowie einem Vorschlag (S. 35 ff.), um an den Schwachstellen anzusetzen; HEGER, S. 684 u. 698, der in jüngerer Zeit eine Zunahme feststellt; JESCHECK, S. 593, der u.a. auf psychologische Gründe für die Bedeutungslosigkeit hinweist; BOMMER, S. 46, m. w. H.

41 LEBLOIS-HAPPE/STUCKENBERG, S. 677; KÜHNE, Rn. 260; SACHSEN GESSAPHE, S. 4; SPIESS, S. 229; GEWALTIG, S. 94 ff.; BETH, S. 2; FERID/SONNENBERGER, Schuldrecht, 2 O 34, 2 O 51, 2 O 52 ff.; krit. HÜBNER/CONSTANTINESCO, S. 146; vgl. PRADEL, Comparaison, Rn. 334, 402; DANTI-JUAN, Rn. 11 ff.; BOMMER, S. 45 f.; ferner zum italienischen Recht SACHSEN GESSAPHE, Adhäsionsklage, S. 17, wonach der italienischen Adhäsionsklage eine ähnliche Bedeutung zukommt; GEIMER, Rn. 115b.

42 Vgl. nachstehend Rn. 103 f., 146 ff., 163, 164 ff.

43 Vgl. dazu BOMMER, S. 56, der auf die Hemmung der Strafgerichte und deren Bedeutung hinweist.

Auf französische Gerichte trifft dieser Aspekt zu, was zu einer hohen Akzeptanz des Adhäsionsverfahrens in Frankreich beiträgt.⁴⁴ Gleichwohl darf nicht übersehen werden, dass die Streitwerte immens sein können, obwohl Adhäsionsklagen in Deutschland nicht häufig sind.⁴⁵

16 Es mangelt nicht an **Literatur zum deutschen Adhäsionsverfahren**. Erste Arbeiten zur systematischen und dogmatischen Erfassung erschienen im 19. Jahrhundert.⁴⁶ Eine noch immer lesenswerte Grundlegung liefert die 1935 publizierte Habilitationsschrift von SCHÖNKE.⁴⁷ Seine wissenschaftliche Tätigkeit umfasste das Strafrecht und das Zivilverfahrensrecht.⁴⁸ Ausgehend von der damals im deutschen Recht nicht vorgesehenen Adhäsion beleuchtete er rechtsvergleichend – u. a. mit Blick auf das schweizerische Recht – das Für und Wider des Adhäsionsverfahrens und stellte Grundsätze für dieses auf.⁴⁹ Im Jahr 1984 diskutierte der 55. Deutsche Juristentag ein Gutachten von RIESS zur Stellung des Verletzten im Strafverfahren, worin er sich auch zum Adhäsionsverfahren äusserte.⁵⁰ WEIGEND befasste sich in seiner Habilitation von 1989 zur Rechtsstellung des Verletzten ebenfalls damit.⁵¹ Dem folgte PATSOURAKOU im Jahr 1994 in einer rechtsvergleichenden Arbeit zum Verletzten im Strafverfahren.⁵² Aus der Menge der Monografien zum deutschen Adhäsionsverfahren können in jüngerer Zeit folgende erwähnt werden: KÖCKERBAUER (1993)⁵³, KLAUS (2000)⁵⁴, KLEIN (2007)⁵⁵, BAHNSON (2008)⁵⁶, SPIESS

44 SACHSEN GESSAPHE, S. 25; vgl. HOHL, AT, Rn. 50, wonach schweizerische Straf- und Zivilgerichte sich häufig aus den gleichen Personen zusammensetzen.

45 Vgl. FEIGEN, S. 879, der auf eine Adhäsionsklage mit einem Streitwert von 762 Mio. Euro hinweist, die vor dem Landgericht in Hamburg erhoben wurde.

46 Vgl. JORDAN, Adhäsionsprozess, S. 122 ff.; ORTLOFF, S. 1 ff.; BERLIN, S. 5 ff. (Dissertation an der Universität Bern).

47 Vgl. SCHÖNKE, S. 1 ff.; zum Adhäsionsprozess in ausländischen Rechten DERS., S. 56 ff. (England/Nordamerika, die keinen Adhäsionsprozess kannten), S. 59 f. (Deutschland und Holland, die ebenfalls keinen Adhäsionsprozess vorsahen), S. 60 ff. (Frankreich und Belgien), S. 80 ff. (Italien), S. 96 ff. (Polen), S. 100 ff. (Schweiz), S. 117 ff. (Österreich), S. 133 ff. (Spanien), S. 135 ff. (Norwegen), S. 136 ff. (Russland), S. 142 ff. (Japan, Griechenland, Ungarn, Chile, Guatemala, Argentinien, Brasilien, Uruguay, Paraguay, Venezuela, Honduras, Portugal, Litauen, China), S. 144 f. (Mexiko); zu Reformentwürfen in Deutschland DERS., S. 145 ff.; ferner SCHÖNKE, Bemerkungen 1935, S. 483 ff.; SCHÖNKE, Bemerkungen 1949, S. 121 ff.; SCHÖNKE, Studien, S. 345 ff.

48 Vgl. zum beruflichen Werdegang WENDT, S. 663 ff.; HEGER, S. 687 f.

49 Vgl. SCHÖNKE, S. 1 ff., insb. 145 ff.

50 Vgl. RIESS, Gutachten, Rn. 1 ff., insb. 41 ff., 138 ff., 149 ff., 171, 211.

51 Vgl. WEIGEND, S. 146 ff., 164 ff., 521 ff.

52 Vgl. PATSOURAKOU, S. 283 ff.

53 Vgl. KÖCKERBAUER, S. 25 ff.

54 Vgl. KLAUS, S. 1 ff.

55 Vgl. KLEIN, S. 1 ff.

56 Vgl. BAHNSON, S. 1 ff.

(2008)⁵⁷, ZANDER (2011)⁵⁸, DAUER (2018)⁵⁹ und KLUS (2020)⁶⁰. Die Arbeit von ZANDER bietet eine fundierte Bestandsaufnahme. Bisweilen finden sich Monografien zum schweizerischen Recht, die sich dem deutschen Adhäsionsverfahren widmen.⁶¹ Häufig finden sich zudem bei Monografien, welche die Schnittstelle des Straf- und Zivilverfahrensrechts behandeln, Auseinandersetzungen mit dem Adhäsionsverfahren: VÖLZMANN (2006)⁶², WIGGINGHAUS (2007)⁶³, FOERSTER (2008)⁶⁴ und STEGMAIR (2016)⁶⁵. Neben den einschlägigen Kommentaren⁶⁶ existiert darüber hinaus eine nicht mehr überblickbare Anzahl von Aufsätzen.⁶⁷

Literatur zum französischen Adhäsionsverfahren, der *action civile*, ¹⁷ ist ebenfalls reichlich vorhanden. Bei den französischsprachigen Werken kann auf die in jüngerer Zeit erschienene Monografie von BONFILS (2000) zur Rechtsnatur der *action civile* hingewiesen werden.⁶⁸ Daneben existieren lexikalische Abhandlungen⁶⁹ und Lehrbücher⁷⁰. Verschiedentlich sind auch deutschsprachige Werke anzutreffen. Rechtsvergleichend zum deutschen Recht können die Monografien von SCHÖNKE (1935)⁷¹, BETH (1972)⁷², GEWALTIG (1990)⁷³,

-
- 57 Vgl. SPIESS, S. 1 ff.
-
- 58 Vgl. ZANDER, S. 27 ff.
-
- 59 Vgl. DAUER, S. 1 ff.
-
- 60 Vgl. KLUS, S. 11 ff.
-
- 61 Vgl. vorwiegend zum älteren Recht des *ius commune* WEISS, S. 157 ff.; MATTI, S. 24 ff.; HALLER, S. 16 ff.; BASSEGODA, S. 31 ff.; CONRAD, S. 7 f.; GALEAZZI, S. 18 ff.
-
- 62 Vgl. VÖLZMANN, S. 1 ff., insb. 165 ff., 188 ff.
-
- 63 Vgl. WIGGINGHAUS, S. 1 ff., insb. 108 ff., 251 ff.
-
- 64 Vgl. FOERSTER, *passim*, insb. S. 409 ff.
-
- 65 Vgl. STEGMAIR, S. 1 ff., insb. 26, 59 f., 111 f., 119, 214.
-
- 66 Vgl. Löwe/Rosenberg-HILGER, Vorbem. zu §§ 403-406c StPO-D, Kommentierung zu §§ 403-406c StPO-D [26. Aufl.]; MüKo-GRAU, Kommentierung zu §§ 404 StPO-D ff.; Satzger/Schluckebier-SCHÖCH, Vorbem. zu §§ 403 ff. StPO-D, Kommentierung zu §§ 403-406c StPO-D; SK-VELTEN, Vor §§ 403-406c StPO-D, Kommentierung zu §§ 403-406c StPO-D.
-
- 67 Vgl. in jüngerer Zeit SACHSEN GESSAPHE, Adhäsionsklage, S. 15 ff.; ferner JESCHECK, S. 591 ff.
-
- 68 Vgl. BONFILS, S. 15 ff.; vgl. ferner den Aufsatz BONFILS, Victime, S. 179 ff.; DERISBOURBOY, S. 77 ff.
-
- 69 Vgl. AMBROISE-CASTÉROT, Rn. 1 ff.; BONFILS, Partie civile, Rn. 1 ff.; DANTI-JUAN, Rn. 1 ff.; CARIO/RUIZ-VERA, Rn. 182 ff.; MOLINS, Rn. 1 u. 126 ff.; REDON, Rn. 319 ff.
-
- 70 Vgl. zum Strafverfahrensrecht GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1177 ff.; BOULOC, Rn. 256 ff.; PRADEL, S. 39, 273 ff.; AMBROISE-CASTÉROT/BONFILS, Rn. 4, 167 ff.; RASSAT, Rn. 166 ff., 312 ff.
-
- 71 Vgl. SCHÖNKE, S. 60 ff.
-
- 72 Vgl. BETH, S. 1 ff.
-
- 73 Vgl. GEWALTIG, S. 1 ff.; dazu die Besprechung bei JUNG, S. 917 ff.

PATSOURAKOU (1994)⁷⁴, WEBER (1996)⁷⁵, WIGGINGHAUS (2007)⁷⁶ und SPIESS (2008)⁷⁷ erwähnt werden. Einen prägnanten Rechtsvergleich beinhaltet der Aufsatz von SACHSEN GESSAPHE aus dem Jahr 1999.⁷⁸ Monografien zum schweizerischen Adhäsionsverfahren nehmen regelmässig Bezug auf das französische Recht der *action civile*.⁷⁹

18 Die **Literatur zum Adhäsionsverfahren im schweizerischen Recht** präsentiert sich chronologisch wie folgt: Erste Monografien gab es früh.⁸⁰ Eine grundlegende Arbeit legte WEISS im Jahr 1893 vor.⁸¹ Darin präsentierte er einen Überblick über die damalige Rechtslage.⁸² MATTI publizierte 1916 zum bernischen Adhäsionsverfahren.⁸³ Dabei untersuchte er in einem allgemeinen Teil das französische und deutsche Recht⁸⁴, bevor er sich der bernischen «Zivilklage» widmete⁸⁵, die auf das französische Recht zurückging⁸⁶. Im Jahr 1943 veröffentlichte HALLER eine Schrift zum aargauischen Adhäsionsverfahren, in der er einleitend ausführlich das ausländische und schweizerische Recht erläuterte.⁸⁷ Im gleichen Jahr erschien von BASSEGODA eine Abhandlung zur bernischen *action civile* mit einem allgemeinen Teil zur Adhäsion.⁸⁸ In einer Publikation von 1948 befasste sich STREIFF am Rande mit dem Adhäsionsverfahren des Kantons Glarus.⁸⁹ RAPOLD publizierte 1958 zum zürcherischen Adhäsionsverfahren.⁹⁰ Seine Arbeit enthält einen allgemeinen Teil über das schweizerische Adhäsionsverfahren.⁹¹ EGGER setzt sich 1968 mit der Adhäsion des Militärstrafprozesses auseinander.⁹² Zum aargauischen

74 Vgl. PATSOURAKOU, S. 99 ff., 225 ff.

75 Vgl. WEBER, *passim*.

76 Vgl. WIGGINGHAUS, S. 178 ff.

77 Vgl. SPIESS, S. 1 ff., insb. 228 ff.

78 Vgl. SACHSEN GESSAPHE, S. 3 ff.; ferner HANEL, S. 40 ff.

79 Vgl. WEISS, S. 159 ff.; HALLER, S. 5 ff.; CONRAD, S. 6 f.; MATTI, S. 14 ff., 37, BASSEGODA, S. 29 ff., 42 ff.; GALEAZZI, S. 15 ff.

80 Vgl. CLERC, Bibliographie, Rn. 112 m.w.H.; CLERC, Bibliographie 1971, Rn. 106 f.

81 Vgl. WEISS, S. 1 ff.

82 Vgl. die Übersicht über die Strafprozessgesetzgebung bei WEISS, S. 5 ff.

83 Vgl. MATTI, S. 1 ff.; ferner MATTI, VE Bern, S. 23 ff.

84 Vgl. MATTI, S. 1 ff.

85 Vgl. MATTI, S. 37 ff.

86 Vgl. MATTI, S. 37 f.

87 Vgl. HALLER, S. 1 ff.

88 Vgl. BASSEGODA, S. 15 ff.

89 Vgl. STREIFF, S. 70 ff.

90 Vgl. RAPOLD, S. 1 ff.

91 Vgl. RAPOLD, S. 1 ff.

92 Vgl. EGGER, S. 19 ff.

Adhäsionsverfahren erschien 1972 eine zweite Monografie, diesmal von CONRAD, der sich zur aargauischen Strafprozessordnung vom 11. November 1958 äusserte.⁹³ DOMENIG publizierte 1990 zum bündnerischen Adhäsionsverfahren.⁹⁴ Zusätzlich befassten sich diverse Autoren, die sich der Stellung des Verletzten im Strafverfahren annahmen, mit dem Adhäsionsverfahren. Zu nennen sind etwa WAECKERLING (1946)⁹⁵, BAUMANN (1958)⁹⁶, ISCH (1971)⁹⁷, DERISBOURG-BOY (1992)⁹⁸, SCHNEIDER (1992)⁹⁹, WEISHAUPT (1998)¹⁰⁰, JABORNIGG (2001)¹⁰¹ und insbesondere die Habilitation von BOMMER (2006)¹⁰², die eine wertvolle Synthese bietet. Hinzu kommen Werke an der Schnittstelle des Straf- und Zivilrechts, wie diejenigen von SCYBOZ¹⁰³ und HERRMANN¹⁰⁴, welche die Bindungswirkung von Strafurteilen auf das Zivilrecht untersuchen.

Zum **geltenden Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO gibt es ausreichend allgemeine Literatur**.¹⁹ Das wissenschaftliche Interesse scheint nicht abzunehmen. Die Zahl der Monografien ist indes noch überschaubar. Dazu gehört die 2009 publizierte Arbeit von CONVERSESET.¹⁰⁵ Die 2016 erschienene Arbeit von GALEAZZI legt den Fokus auf die besonderen Verfahren wie das Strafbefehlsverfahren und das abgekürzte Verfahren.¹⁰⁶ In der 2019 publizierten Arbeit untersucht ECHLE eine allgemeine Problematik des Adhäsionsverfahrens und beleuchtete das Spannungsfeld mit dem strafprozessualen Grundsatz des *fair trial*.¹⁰⁷ Zusätzlich existieren diverse Aufsätze und Kommentierungen zu den einschlägigen Normen von Art. 122 ff. StPO und Art. 39 ZPO. Hervorzuheben sind die Aufsätze von JEANNERET (2009¹⁰⁸ und 2010¹⁰⁹),

93 Vgl. CONRAD, S. 1 ff.

94 Vgl. DOMENIG, S. 1 ff.

95 Vgl. WAECKERLING, S. 24 ff., insb. 51 f.

96 Vgl. BAUMANN, S. 48 ff.

97 Vgl. ISCH, S. 21 ff., 82 ff.

98 Vgl. DERISBOURG-BOY, S. 17 ff.

99 Vgl. SCHNEIDER, S. 140 ff., 281 ff.

100 Vgl. WEISHAUPT, S. 220 ff.; ferner WEISHAUPT, Adhäsionsverfahren, S. 113 ff.

101 Vgl. JABORNIGG, S. 67 ff., 282 ff., 296.

102 Vgl. BOMMER, S. 35 ff., 267 ff.

103 Vgl. SCYBOZ, S. 46 ff.

104 Vgl. HERRMANN, S. 44 u. 48 f., 56, 114, 141, 143.

105 Vgl. CONVERSESET, S. 44 ff.

106 Vgl. GALEAZZI, S. 1 ff.

107 Vgl. ECHLE, S. 1 ff.; dazu die Besprechung von SCHWAIBOLD, Rez., S. 237 ff.; ferner ECHLE, Waffengleichheit, S. 412 ff.

108 Vgl. JEANNERET, S. 95 ff.

109 Vgl. JEANNERET, Partie plaignante, S. 297 ff.

DOLGE (2011)¹¹⁰, DROESE (2011)¹¹¹, MACALUSO (2011)¹¹² und BRÖNNIMANN (2017)¹¹³. Aus der Vielzahl der Kommentierungen ragt – aufgrund der gründlichen Auseinandersetzung mit zivilprozessualen Fragestellungen – diejenige von DOLGE heraus.¹¹⁴ Zu bedenken bleibt, dass es sich beim Adhäsionsverfahren um eine Schnittstellenmaterie handelt. Dies bedeutet, dass sich einschlägige Literatur nicht nur im Strafverfahrensrecht (einschliesslich Opferhilferecht¹¹⁵ und Militärstrafprozessrecht¹¹⁶) findet. So stösst man bei der Recherche zum Haftpflichtrecht¹¹⁷ oder zum Vertragsrecht, z.B. dem Vermögensverwaltungsrecht,¹¹⁸ ebenfalls auf Ausführungen zu Art. 122 ff. StPO.

20 Primär interessiert der **Stand der Lehre zur Forschungsfrage**.¹¹⁹ Die Lehre diskutiert den Bestand der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO und deren Füllung bislang wenig. Die Lehre anerkennt mehrheitlich, dass sich im schweizerischen Adhäsionsverfahren vereinzelt die Frage der Anwendung zivilprozessualer Normen oder Grundsätze stellt.¹²⁰ Verschiedentlich wird ausdrücklich die Anwendung einzelner Normen der ZPO bejaht oder verneint.¹²¹ Ob Verfahrensnormen von Art. 122 ff. StPO ausgelegt oder Gesetzeslücken gefüllt werden, erschliesst sich nicht immer.¹²² Soweit Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO bejaht werden, möchte die Lehre

110 Vgl. DOLGE, S. 733 ff.

111 Vgl. DROESE, S. 37 ff.; DROESE, Durchsetzung, S. 187 ff.

112 Vgl. MACALUSO, S. 175 ff.

113 Vgl. BRÖNNIMANN, S. 293 ff.; ferner BRÖNNIMANN, Zivilrechtler, S. 41 ff.

114 Vgl. BSK-DOLGE, Kommentierung zu Art. 122-126 StPO.

115 Vgl. Gomm/Zehntner-TAMM, Art. 25 OHG N 17 f., Art. 118 StPON 1 ff., Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 1 ff., Art. 122 StPO N 1 ff., Vorbem. zu Art. 126 Abs. 4 StPO N 1 ff., Art. 126 Abs. 4 StPON 1 ff.

116 Vgl. Wehrenberg/Martin et al.-WEHRENBURG, Vorbem. zu Art. 163-165 MStP, Kommentierung zu Art. 165 ff. MStP.

117 Vgl. VERDE, Rn. 620 ff.

118 Vgl. SCHALLER, Rn. 874 ff.

119 Vgl. zur Forschungsfrage Rn. 10.

120 Vgl. DROESE, S. 40 f.; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 9, 12, 22 ff.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4 ff.; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 1a; a.A. SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 1 StPO N 4, Art. 122 StPO N 4.

121 Vgl. nachstehend Rn. 396 ff.

122 Vgl. exemplarisch zur Geltung des in Art. 55 Abs. 1 ZPO normierten Verhandlungsgrundsatzes BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 23; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4b ff.; anzumerken bleibt, dass die deutsche Lehre bei ähnlicher Ausgangslage von der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes ausgeht, vgl. dazu Rn. 398; ferner zum Ausschluss der Widerklage, Intervention und Streitverkündung BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 27; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4; sodann zum Erlass vorsorglicher Massnahmen BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 28.

mehrheitlich zu deren Schliessung die Normen der ZPO analog anwenden.¹²³ Die Begründung erschöpft sich bisweilen darin, eine analoge Anwendung zu bejahen oder zu verneinen.¹²⁴ Die Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren und – eng damit verbunden – die Frage der Existenz von Gesetzeslücken sowie die Grenzen einer allfälligen analogen Anwendung werden jedoch bislang kaum eingehend und systematisch diskutiert.¹²⁵ In jüngerer Zeit haben sich insbesondere BRÖNNIMANN¹²⁶ und DROESE¹²⁷ in Aufsätzen der Frage der Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts im schweizerischen Adhäsionsverfahren angenommen.

Zur **älteren Literatur ist folgender Hinweis** anzubringen: Sie erweist sich dort als Gewinn, wo sie Aussagen enthält, die losgelöst von den vormals geltenden Gesetzeserlassen (bzw. deren Gesetzeswortlaut) und ihren spezifischen Eigenheiten einen Anspruch auf allgemeine Gültigkeit erheben können. Dabei bleibt allerdings zu beachten, dass sich der gesetzliche Rahmen seither geändert hat. Dies betrifft nicht nur das Strafverfahrensrecht als Ganzes, sondern ebenso den verfassungsrechtlichen Rahmen und das Zivilverfahrensrecht. So ist zu bedenken, dass sich die ältere Lehre mit Verfahrensgrundrechten nur insofern befassen konnte, als dass sie bereits entwickelt waren.¹²⁸

III. Ziel der Arbeit

Ein effektiver Rechtsschutz für den Kläger setzt ein gewisses Mass an Berechenbarkeit des Verfahrensablaufs voraus. Der Kläger muss mit hinreichender Sicherheit wissen, was ihn im Prozess erwartet und welche Voraussetzungen für eine Gutheissung seiner Klage erfüllt sein müssen. Besteht ein hohes Mass an rechtlicher Unsicherheit über den genauen Ablauf, rücken das

123 DROESE, S. 40f.; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 9; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 1a; ECHLE, S. 86; GALEAZZI, S. 59; a. A. SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 1 StPO N 4, Art. 122 StPO 4; vgl. ferner KETTIGER, Rn. 35 ff., 64 ff., der unter Verweis auf das Adhäsionsverfahren den Gesetzgeber zur aktiveren Gesetzgebung aufruft und mangelnde Kohärenz bei Schnittstellen beklagt.

124 Vgl. exemplarisch zum Ausschluss der Widerklage, Nebenintervention und Streitverkündung BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 27, die auf die ältere Lehre verweist; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4.

125 Vgl. DROESE, S. 40f.; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 9; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 1a; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 1 StPO N 4; Art. 122 StPO 4; ECHLE, S. 86; GALEAZZI, S. 59.

126 Vgl. BRÖNNIMANN, S. 293 ff.; BRÖNNIMANN, Zivilrechtler, S. 41 ff.

127 Vgl. DROESE, Durchsetzung, S. 187 ff.

128 Vgl. exemplarisch SCHÖNKE, S. 1 ff.

Verfahren und sein Ausgang in die Nähe zur Willkür. Dadurch läuft der angestrebte Rechtsschutz Gefahr, illusorisch zu werden. Rechtsunsicherheit über den Verfahrensablauf ist hinderlich für die Rechtsdurchsetzung im Adhäsionsverfahren. **Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren bergen Rechtsunsicherheiten und verhindern die Erfüllung des Verfahrenszwecks.**¹²⁹ Stehen dem Kläger zwei Rechtswege zur Verfügung, erweist sich derjenige, der weniger vorhersehbar ist, unter Umständen als weniger attraktiv. Ein sorgfältiger Kläger wird sich aufgrund ungeklärter Verfahrensfragen möglicherweise gezwungen sehen, den Rechtsweg vor dem Zivilgericht gegenüber dem Adhäsionsverfahren zu bevorzugen. Ziel dieser Studie ist es, zur gerichtlichen Klärung offener Verfahrensfragen beizutragen und damit den Rechtsschutz des Adhäsionsverfahrens zu verbessern.

- 23 Hinzu kommt, dass **Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren Raum für Rechtszersplitterung belassen.** Solange das Bundesgericht offene Verfahrensfragen nicht klärt, besteht Raum für eine kantonal uneinheitliche Praxis.¹³⁰ Zwar gilt dies generell für die Anwendung der ZPO und die StPO, aber das Problem akzentuiert sich beim Adhäsionsverfahren. Es ist davon auszugehen, dass eine erhebliche Diskrepanz zwischen der Anzahl erhobener Adhäsionsklagen und der Anzahl derjenigen besteht, die das Stadium gerichtlicher Beurteilung erreichen.¹³¹ Oder anders formuliert: In der Praxis der Strafverfolgungsbehörden stellen sich viele Verfahrensfragen im Adhäsionsverfahren, die Gerichte (und primär das Bundesgericht) erhalten indessen nur selten Gelegenheit, solche zu klären. Zahlreiche erhobene Adhäsionsklagen und damit zusammenhängende Verfahrensfragen werden an die Zivilgerichte verwiesen. Damit bleibt das Tor zu einer uneinheitlichen Rechtsanwendung durch die kantonalen Gerichte und Staatsanwaltschaften weit offen.

IV. Eingrenzung

- 24 Aus dem Gegenstand und dem Ziel der Arbeit ergeben sich die Grenzen, auf die hier kurz hingewiesen werden soll. Zwar drängt sich für das Verständnis eine Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Adhäsionsverfahrens auf. Eine **rechtshistorische und systematisch geordnete Bestandsaufnahme** der vormalis geltenden Adhäsionsverfahren erfolgt hier jedoch nicht. Sie wäre kaum zu leisten und ist für die Fragestellung entbehrlich. Damit bleibt

129 So schon CONVERSE, S. 80.

130 Vgl. zur Prozessrechtsvereinheitlichung im Zivilprozessrecht DOMEJ, S. 243.

131 Vgl. Rn. 13.

allerdings unbekannt, wie das Adhäsionsverfahren in der Schweiz seinen Anfang genommen und wie es sich unter verschiedenen Einflüssen im Einzelnen entwickelt hat.¹³² Immerhin lässt sich konstatieren, dass Einflüsse aus dem französischen¹³³, deutschen¹³⁴ und österreichischen Recht¹³⁵ zu registrieren sind.¹³⁶

Mit der Begrenzung auf die Lückenfüllung geht einher, dass die Stellung des Adhäsionsverfahrens als Teil der allgemeinen **Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren** hier nicht thematisiert wird.¹³⁷ Die schweizerische Lehre¹³⁸ äussert anders als etwa die deutsche Lehre¹³⁹ keine grundsätzlichen Einwände gegen das Adhäsionsverfahren. Das Verfahren hat in der Schweiz eine lange Tradition.¹⁴⁰ Bereits vor Erlass der StPO war es allen Kantonen sowie dem Bund bekannt.¹⁴¹ Das Adhäsionsverfahren steht folglich in der Schweiz auf festem Grund. Im Übrigen wird nicht auf die Perspektive der Opfer als besondere Form des Geschädigten fokussiert.¹⁴² Keinen Gegenstand

132 Vgl. nachstehend § 3 (Rn. 180 ff.).

133 Vgl. SCHÖNKE, S. 100; BAUMANN, S. 50.

134 Vgl. SCHÖNKE, S. 100; BAUMANN, S. 50 ff.

135 Vgl. SCHÖNKE, S. 116 f.

136 Vgl. nachstehend Rn. 188 ff.

137 Vgl. zum deutschen Recht RIESS, Gutachten, Rn. 9 ff., insb. 40 ff., 149 ff., 211; WEIGEND, S. 13 ff., insb. 146 ff., 164 ff.; 522 ff.; PATSOURAKOU, S. 283 ff.; zum schweizerischen Recht BOMMER, S. 1 ff., insb. 34 ff., 267 ff.; JABORNIGG, S. 1 ff., 67 ff., 282 ff.; SCHNEIDER, S. 1 ff., insb. 140 ff., 281 ff.; PIETH, S. 112 ff.; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 1 ff., N 3 m.w.H.

138 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 1 ff.; DROESE, S. 37 ff.; BOMMER, S. 45 f. m.w.H.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 1 ff.; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 1 ff.; GALEAZZI, S. 42 ff.; ECHLE, S. 64 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 702 f.; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 21 ff., 899 ff.; PIETH, S. 119 ff.; PIQUEREZ/MACALUSO, Rn. 1616 ff.; BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 1 ff.; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 1 ff.; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 4 f.; BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 1 ff.; KuKo-HAAS/STRUB, Art. 39 ZPO N 1 ff.; Hako-Furrer, Art. 39 ZPO N 1 ff.; CR-HALDY, Art. 39 ZPO N 1; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 9 Rn. 4 u. 141.

139 Vgl. WEIGEND, S. 525 f., wonach die Abschaffung nicht zu bedauern wäre; SK-VELTEN, Vor §§ 403-406c StPO-D N 5; Meyer-Gossner/Schmitt-SCHMITT, Vor § 403 StPO-D N 2; eingehend ZANDER, S. 60 ff.; ferner ständige Deputation des deutschen Juristentages, Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages, Hamburg 1984, Band II, Sitzungsberichte, München 1984, L 173 u. L 193 IV Ziff. 8, wonach anlässlich des 55. Deutschen Juristentags 1984 in Hamburg kontrovers über das Adhäsionsverfahren diskutiert, ein Antrag auf ersatzlose Abschaffung jedoch mit deutlicher Mehrheit abgelehnt wurde; zudem Votum des Gutachters RIESS, L 147, wonach ein Konsens bestehe, dass das Adhäsionsverfahren zwar nicht viel nütze, aber auch nicht allzu grossen Schaden anrichte; KÖCKERBAUER, S. 38 ff.; NILIUS, S. 62 ff.; BOMMER, S. 46 m.w.H.

140 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 1; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 26; Botschaft StPO, 1172; Mach-1-Bericht, S. 148; RHINOW/KOLLER et al., § 1 Rn. 27.

141 Mach-1-Bericht, S. 148.

142 Vgl. nachstehend Rn. 60, 213 f.

bildet die Frage, ob das Adhäsionsverfahren aus Sicht des Geschädigten die beste Wahl zur Befriedigung seiner legitimen zivilrechtlichen Interessen darstellt.¹⁴³ Andere Institute wie die staatliche Opferhilfe mögen dazu in bestimmten Fällen, so bei Mittellosigkeit des Straftäters oder wenn keine Täterschaft ermittelt werden kann, besser geeignet sein. Insofern sollten keine falschen Erwartungen an das Verfahren gestellt werden.

26 Eine weitere Eingrenzung erfolgt in Bezug auf das Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO telquel. Aus der gewählten Forschungsfrage resultiert, dass hier **die Würdigung der gesetzlichen Normierung des Adhäsionsverfahrens** nicht im Vordergrund steht. Es soll kein Adhäsionsverfahren *de lege ferenda* vorschlagen werden. Dies schliesst kritische Würdigungen im Einzelfall indes nicht aus. Dennoch könn(t)en Leitgedanken zur Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren bei einer Revision der Bestimmungen fruchtbar gemacht und in den Gesetzestext transformiert werden.

27 Arbeiten zum Adhäsionsverfahren befassen sich auffallend häufig mit anderen Rechtsordnungen¹⁴⁴, namentlich der französischen *action civile*. Ein rechtsvergleichender Ansatz, der seinem Namen gerecht wird, erweist sich allerdings als sehr anspruchsvoll¹⁴⁵, gilt es neben den Unterschieden beim jeweiligen Strafverfahrensrecht gleichsam das Zivilverfahrensrecht und das Haftpflichtrecht angemessen zu berücksichtigen.¹⁴⁶ KÜHNE weist darauf hin, dass in Frankreich im Vergleich zu Deutschland die historische Auslegung

143 Vgl. krit. WEIGEND, S. 526.

144 Vgl. schon SCHÖNKE, S. 54 ff.; ferner in jüngerer Zeit DAUER, S. 87 ff. (mitunter zum schweizerischen Recht).

145 Vgl. zu den methodischen Schwierigkeiten und den Anwendungsfeldern der Prozessrechtsvergleichung HUBER, Rechtsvergleichung, S. 77 ff., der u.a. (S. 107) auf das Problem der mangelnden Information über die Verfahrenswirklichkeit hinweist, da Verfahren in unterschiedlichem Mass vom konkreten Verhalten der Beteiligten innerhalb der Verfahrensordnung abhängen können; AMBOS, S. 191, der ein problemorientiertes Vorgehen im Sinne einer funktionalen Strafrechtsvergleichung fordert; ferner OBERHAMMER, Methode, S. 168 ff., der auf das Mengenproblem hinweist, also den Unterschied zwischen grösseren und kleineren juristischen Rechtsordnungen.

146 Vgl. zum französischen Strafprozessrecht (für einen Überblick auf Deutsch) KÜHNE, Rn. 1206 ff.; (ausführlich auf Deutsch) PFEFFERKORN, S. 19 ff.; (auf Französisch) BOULOC, Rn. 1 ff.; PRADEL, S. 11 ff.; GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1 ff.; spezifisch zum tribunal correctionnel REDON, Rn. 1 ff.; zum deutschen Strafprozessrecht (für einen Überblick) Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. GN 8 ff.; ausführlich KÜHNE, Rn. 1 ff.; ROXIN/SCHÜNEMANN, § 1 Rn. 1 ff.; rechtsvergleichend PRADEL, Comparaison, Rn. 1 ff.; KÜHNE, Rn. 1146 ff., insb. 1147, mit einer Einführung und w. H.; zum Einfluss des deutschen, französischen, italienischen und österreichischen Rechts auf das schweizerische Zivilverfahrensrecht SUTTER-SOMM, Rn. 88 ff., 151 ff.; Länderüberblick zu Verkehrsunfällen NEIDHART, S. 415 ff.; ferner rechtsvergleichend zur straf- und zivilrechtlichen Verantwortlichkeit und den prozessualen Aspekten JOLOWICZ, S. 3 ff.; rechtsvergleichend zum Deliktsrecht BAR, Rn. 600 ff., insb. 602.

stärker betont wird, was ebenfalls nicht ausser Acht gelassen werden sollte.¹⁴⁷ In der vorliegenden Abhandlung wird kein rechtsvergleichender Ansatz verfolgt. Aufgrund der geschichtlichen Verbindungen drängen sich **Ausführungen zum deutschen und französischen Adhäsionsverfahren** jedoch auf. Ein veritabler rechtsvergleichender Ansatz würde bedingen, nicht nur die isolierten Adhäsionsverfahren beider Länder darzustellen, sondern sie in ihrem System des jeweiligen Straf- und Zivilverfahrensrechts zu vergleichen und gleichsam das materielle Zivilrecht zu berücksichtigen. Im Übrigen bleiben hier Adhäsionsverfahren vor internationalen Strafgerichten ebenfalls ausgeklammert.¹⁴⁸

V. Gang der Arbeit

Auf die Einführung in die Problematik der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren und die Forschungsfrage folgt der **erste Teil** mit der Präsentation der **Grundlagen**. Darin sind die Fragen zu klären, was unter Adhäsionsverfahren zu verstehen ist, wie es entstanden ist und wozu es dient. Zu Beginn steht die Klarstellung der Terminologie (§ 1). Es folgt die geschichtliche Entwicklung. Zunächst wird die allgemeine Geschichte des Adhäsionsverfahrens veranschaulicht (§ 2). Dabei wird insbesondere auf die Entstehung des französischen und deutschen Adhäsionsverfahrens eingegangen. Danach schliesst sich die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung im schweizerischen Recht bis zur geltenden Regelung in Art. 122 ff. StPO (§ 3) an. Im nächsten Abschnitt wird der Zweck des Adhäsionsverfahrens untersucht (§ 4). Hier wird zu klären sein, ob das Adhäsionsverfahren ein verzichtbares Relikt aus vergangener Zeit darstellt oder ob ihm nach wie vor eine Existenzberechtigung zukommt. Der Verfahrenszweck ist für die Ausgestaltung des Verfahrens und damit ebenso für die Lückenfüllung bedeutsam.

Im Zentrum der Arbeit steht die Frage, nach welchen Regeln sich das Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO orientiert. Im **zweiten Teil** der Studie wird **die Lückenhaftigkeit untersucht**. Ausgangspunkt bildet eine Bestandsaufnahme der gesetzlichen Grundlagen des Adhäsionsverfahrens (§ 5). Daran schliesst sich die Analyse über Bestand und Umfang der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren (§ 6) an. Weiter interessiert, wie die Rechtsprechung (§ 7) und die Lehre (§ 8) zur Füllung der Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO Stellung beziehen.

147 Vgl. ausführlich KÜHNE, Rn. 1146.3.

148 Vgl. FARDEL, Rn. 1 ff., insb. 173 ff.; HOFSTETTER, S. 113 ff., 190.

- 30 Nach der Erarbeitung des Problems gilt es im **dritten Teil**, einen eigenständigen **Lösungsvorschlag für die Füllung der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren zu entwickeln**. Im Kern geht es darum, welche Anforderungen Gesetzesnormen im Adhäsionsverfahren erfüllen müssen. Hierzu wird der rechtliche Rahmen abgesteckt. Ausgegangen wird von den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Lückenfüllung (§ 9). Zu beachten sind ferner die Vorgaben des Straf- und Zivilverfahrensrechts als je eigenständige Rechtsgebiete (§ 10). Die beiden Materien können gleichwohl nicht losgelöst voneinander betrachtet werden, sondern sind in ihrem gegenseitigen Verhältnis zu berücksichtigen (§ 11). Aus den vorerwähnten Rahmenbedingungen lassen sich Erkenntnisse für den Lösungsvorschlag gewinnen, anhand derer eine Methode vorgeschlagen wird, um Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren zu füllen (§ 12).
- 31 **Im vierten Teil** geht es um die **Anwendung des Lösungsvorschlags**. Die Methode zur Normbildung im Adhäsionsverfahren lässt sich daneben für die Rechtsetzung und Auslegung fruchtbar machen. Insofern lassen sich offene Verfahrensfragen generell klären. So wird zunächst die im Gesetz kaum geregelte Frage der adhäsionsfähigen Ansprüche mithilfe der Methode durch Auslegung beantwortet (§ 13). So ist beispielsweise zu fragen, ob vertragliche Ansprüche zulässig sind.¹⁴⁹ Sodann wird der gesetzlich rudimentär geregelte Verfahrensablauf erläutert, um ihm mehr Konturen zu verschaffen (§ 14). Im Anschluss werden mithilfe des Lösungsvorschlags Antworten auf ausgewählte Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren (§ 15) gegeben. Darunter fallen offene Verfahrensfragen wie die Zulässigkeit der Widerklage¹⁵⁰, die Beweislastverteilung¹⁵¹ oder die Wirkungen der Rechtshängigkeit¹⁵². Zuletzt erfolgt ein Ausblick auf die geplanten Änderungen des Adhäsionsverfahrens im Rahmen der Teilrevision der StPO (§ 16).

149 Vgl. nachstehend Rn. 923, 925 f., 936 ff. 966, 969, 975, 1108, 1109 ff.

150 Vgl. Rn. 7, 401, 1119 ff.

151 Vgl. Rn. 7, 966 f., 1103 ff.

152 Vgl. Rn. 7, 396, 1076 ff.

Teil 1:

Grundlagen des Adhäsionsverfahrens

Nachstehend wird erläutert, was unter Adhäsionsverfahren zu verstehen ist, 32
woher es kommt und wozu es dient. Die Terminologie wird geklärt und eine
Definition gegeben (§ 1). Darauf folgt die allgemeine geschichtliche Entwick-
lung des Adhäsionsverfahrens unter besonderer Berücksichtigung des deut-
schen und französischen Rechts (§ 2). Im Speziellen ist die Geschichte des
schweizerischen Adhäsionsverfahrens zu beleuchten (§ 3). Den Abschluss
der Grundlagen bildet die Untersuchung des Zwecks des Verfahrens (§ 4).

§ 1 Terminologie des Adhäsionsverfahrens

Nachfolgend wird der Begriff des Adhäsionsverfahrens (I.) untersucht und 33
eine diesbezügliche Definition gegeben (II.). Besonders erläutert werden die
Bezeichnungen der im Adhäsionsverfahren involvierten Personen (III.).

I. Begriff des Adhäsionsverfahrens

A. Herkunft

Die Herkunft des Begriffs «Adhäsionsverfahren» wird auf ESCHENBACH zurück- 34
geführt, der ihn **Ende des 18. Jahrhunderts** einführte.¹⁵³ Daneben finden
sich Bezeichnungen wie «Denunziationsprozess»¹⁵⁴, «gemischter Prozess»¹⁵⁵,

153 ESCHENBACH, S. 176; ORTLOFF, S. 8 f.; ZANDER, S. 29, FN 8.

154 SCHÖNKE, S. 14; KOCH, S. 80 f.; Löwe/Rosenberg-HILGER, Vor § 403 ff. StPO-D N 1
[26. Aufl.]; ZANDER, S. 29, FN 8; BAHNSON, S. 4; SPIESS, S. 6; KLEIN, S. 10; GALEAZZI, S. 18.

155 SCHÖNKE, S. 14; GALEAZZI, S. 18.

«Anhangverfahren»¹⁵⁶, «Anschlussverfahren»¹⁵⁷, «Kohäsionsverfahren»¹⁵⁸, «Inhärenzverfahren»¹⁵⁹ oder Entschädigungsverfahren¹⁶⁰, die sich allerdings nicht durchsetzen konnten.

B. Verwendung durch den Gesetzgeber

- 35 Der schweizerische Gesetzgeber verwendet den Begriff «Adhäsionsverfahren» in der Gesetzgebung nicht.¹⁶¹ An einigen wenigen Stellen des Bundesrechts zieht er den Begriff «**Adhäsion**» heran, so in der StPO¹⁶², der ZPO¹⁶³, im IPRG¹⁶⁴ und im Finanzhaushaltsgesetz¹⁶⁵. In keinem dieser Gesetze wird der Begriff definiert.¹⁶⁶ Daneben erwähnt das Gesetz verschiedentlich die «Adhäsionsklage»¹⁶⁷ oder verwendet den Begriff «adhäsionsweise»¹⁶⁸.
- 36 Von der Verwendung des Begriffs «Adhäsion» in der ZPO und der StPO lässt sich auf seinen **Inhalt** schliessen. Es handelt sich um einen Begriff des Verfahrensrechts, der sowohl dem Zivilverfahrens- als auch dem Strafverfahrensrecht angehört. Er stellt eine Verbindung zwischen beiden her. Umschreibt «Adhäsion» die Verbindung an sich, steht «Adhäsionsverfahren» folglich für das damit einhergehende verbundene Verfahren. Ganz allgemein lässt sich sagen, dass die Bezeichnung «Adhäsionsverfahren» in der Rechtssprache für

156 ZANDER, S. 29, FN 8; Löwe/Rosenberg-HILGER, Vor § 403 ff. StPO-D N 3 [26. Aufl.]; BAHNSON, S. 4; VON HOLST, S. 3 f.

157 Löwe/Rosenberg-HILGER, Vor § 403 ff. StPO-D N 3 [26. Aufl.]; BEER, S. 32; BAHNSON, S. 4; VON HOLST, S. 3 f.

158 ZANDER, S. 29, FN 8 m.w.H.; KÖCKERBAUER, S. 34; SPIESS, S. 4 f., FN 10 m.w.H.; KLEIN, S. 72 f.

159 ZANDER, S. 29, FN 8 m.w.H.

160 Löwe/Rosenberg-HILGER, Vor § 403 ff. StPO-D N 3 [26. Aufl.]; VON HOLST, S. 3 f.

161 Vgl. aber die Verwendung in der Botschaft StPO, 1174.

162 Vgl. Art. 119 Abs. 2 lit. b, Art. 122 Abs. 1 StPO.

163 Vgl. Art. 39 ZPO.

164 Vgl. Art. 8c IPRG.

165 Vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 FHG.

166 Vgl. jedoch die Verwendung im naturwissenschaftlich-technischen Zusammenhang andernorts in Art. 8 Abs. 5, Art. 39 Abs. 3, Art. 119 lit. a der Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenverkehrsfahrzeuge («Adhäsionsgewicht»), SR 741.41; Art. 67 Abs. 4 und 9 der Verkehrsregelverordnung («Adhäsionsgewicht»), SR 741.11; Anhang II des regionalen Übereinkommens über Pan-Europa-Mittelmeer-Präferenzursprungsregeln («Adhäsionsbarrieren»), SR 0.946.31; Art. 13 Abs. 2 der Verordnung des ASTRA zur Strassenverkehrskontrollverordnung («Adhäsionsgewicht»), SR 741.013.1.

167 Vgl. Art. 39 ZPO, Art. 8c IPRG, Art. 59 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 FHG.

168 Vgl. Art. 39 ZPO, Art. 8c IPRG, Art. 119 Abs. 2 lit. b, Art. 122 Abs. 1 StPO.

die einer geschädigten Person eingeräumte Möglichkeit verwendet wird, sich einem Strafverfahren anzuschließen, um Zivilansprüche aus der Straftat gegen den Beschuldigten geltend zu machen.¹⁶⁹

Im allgemeinen Sprachgebrauch wird das Wort «Adhäsion» nicht verwendet.¹⁷⁰ In der naturwissenschaftlichen Fachsprache kommt ihm eine **technische Bedeutung** zu.¹⁷¹ Das Wort beschreibt einen Vorgang des sich Anhaftens (Physik, Medizin), Verklebens (Medizin) oder Verwachsens (Medizin, Botanik) zweier Elemente.¹⁷² Es leitet sich vom lateinischen *adhaesio* («das Anhängen, das Anhaften, die Anschliessung») ab.¹⁷³ In einem nicht technischen Sinne kommt der Begriff im französischen und italienischen Sprachgebrauch vor. So meint *adhésion* Zustimmung, Bekenntnis, Beitritt oder Mitgliedschaft.¹⁷⁴ Ähnlich verhält es sich mit *adesione*, das mit Haftung, Zustimmung, Unterstützung oder Beitritt übersetzt wird.¹⁷⁵

Hinzuweisen bleibt auf den Gebrauch in der **französischen und italienischen Gesetzessprache**. Wo im deutschen Gesetzestext von «Adhäsion» die Rede ist, werden in der französischen Version die Ausdrücke «*par adhésion*»¹⁷⁶, «*conclusions civiles*»¹⁷⁷ oder beide gleichzeitig in derselben Norm herangezogen.¹⁷⁸ Der italienische Gesetzestext bedient sich verschiedentlich und ohne erkennbare Systematik der beiden Begriffe «*in via adesiva*»¹⁷⁹ und «*azione in via adesiva nel processo penale*»¹⁸⁰.

169 Statt vieler HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 38 Rn. 12 m.H.a. BGE 120 Ia 101, E. 2 b) ff.; vgl. ferner JORDAN, S. 116, wonach früher darunter eine gerichtliche Erklärung zu verstehen war, an einer durch eine andere Person vorgenommenen Prozesshandlung beizutreten.

170 Vgl. Duden.

171 Vgl. Duden.

172 Duden.

173 Vgl. zur Herkunft Duden; zur lateinischen Bedeutung Pons.

174 Pons.

175 Pons.

176 Vgl. Art. 119 Abs. 2 lit. b, Art. 122 Abs. 1 StPO (H.d.V.).

177 Vgl. Art. 39 ZPO, Art. 59 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 FHG. (H.d.V.)

178 Vgl. Art. 8c IPRG, wo die Marginalie von «*conclusions civiles*» spricht, während in der Gesetzesnorm «*par adhésion*» verwendet wird.

179 Vgl. (im Gesetzestext) Art. 119 Abs. 2 lit. b, Art. 122 Abs. 1 StPO, Art. 39 ZPO, Art. 8c IPRG (H.d.V.).

180 Vgl. (in der Marginalie) Art. 39 ZPO, Art. 8c IPRG; (im Gesetzestext) Art. 59 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 FHG (H.d.V.).

C. Verwendung des Begriffs der Zivilklage

- 39 Obgleich StPO und ZPO parallel auf Bundesebene vereinheitlicht und zeitgleich in Kraft gesetzt wurden, bedienen sich beide Erlasse einer unterschiedlichen Terminologie. In der Strafprozessordnung wird das Adhäsionsverfahren unter dem **Titel «Zivilklage» in den Art. 122 ff. StPO** in das Gesetz eingegliedert und neben dem Ausdruck der «Zivilklage» derjenige der «Adhäsion» genutzt.¹⁸¹ Die ZPO und das IPRG sprechen von der «Adhäsionsklage» und nicht von der «Zivilklage».¹⁸² Auch die französischen¹⁸³ und die italienischen¹⁸⁴ Gesetzestexte verwenden die Begriffe nicht einheitlich. Eine Begriffsvielfalt bestand teilweise schon in den verschiedenen kantonalen Strafprozessordnungen.¹⁸⁵ Der deutsche Begriff der «Zivilklage» dürfte auf das französische Recht zurückzuführen sein.¹⁸⁶ Das französische Recht kennt das Institut der *action civile*.¹⁸⁷ Bei der Normierung des Adhäsionsverfahrens in Art. 122 ff. StPO hat der Gesetzgeber sich jedoch nicht in erkennbarer Weise an der *action civile* des französischen Rechts orientiert.¹⁸⁸

D. Vorzug des Begriffs Adhäsionsklage

- 40 In der schweizerischen Lehre¹⁸⁹ und Rechtsprechung¹⁹⁰ werden die Begriffe «Zivilklage» und «Adhäsionsklage» meist synonym genutzt. Die Lehre zum deutschen Recht verwendet den Begriff «Zivilklage» nicht, sie spricht vorwiegend

181 Vgl. Art. 81 Abs. 4 lit. b, Art. 118 Abs. 1, Art. 119 Abs. 2 lit. b, Art. 120 Abs. 2, Art. 121 Abs. 2, Art. 122 Abs. 3 und 4, Art. 123 Abs. 1, Art. 124 Abs. 2 und 3, Art. 126, Art. 136 Abs. 1 lit. b, Art. 267 Abs. 5, Art. 313, Art. 320 Abs. 3, Art. 326 Abs. 1 lit. a, Art. 374 Abs. 3, Art. 391 Abs. 1 lit. b, Art. 427 Abs. 1 lit. b StPO.

182 Vgl. Art. 39 ZPO u. Art. 8c IPRG.

183 Vgl. Art. 39 ZPO (Marginalie und Text: «*conclusions civiles*»); Art. 122 StPO (Titel: «*action civile*»), Abs. 1: «*conclusions civiles (...) par adhésion*», Abs. 2: «*conclusions civiles*», Abs. 3 und 4: «*action civile*» sowie «*conclusions civiles*»; Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO.

184 Vgl. Art. 39 ZPO (Marginalie: «*azione in via adesiva nel processo penale*», Text: «*pretese civili fatte valere in via adesiva*»); Art. 122 StPO (Titel: «*azione civile*»), Abs. 1: «*in via adesiva (...) pretese di diritto civile*», Abs. 3 und 4: «*azione civile*»; Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO.

185 Vgl. dazu DOMENIG, S. 5 m.H.a. die kantonalen Bestimmungen in FN 16.

186 Vgl. MATTI, S. 3 u. 37; GALEAZZI, S. 9 f.

187 Vgl. Art. 2 u. 3 StPO-F; eingehend nachstehend Rn. 98 ff.

188 Vgl. Botschaft StPO, 1172 ff.; GALEAZZI, S. 9 f.; zur geschichtlichen Entwicklung eingehend nachstehend § 3 (Rn. 180 ff., insb. 221 ff.).

189 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 7; GALEAZZI, S. 9.; vgl. PIETH, S. 119 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 702 ff.; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 899 ff.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 1; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 1; BRÖNNIMANN, S. 293; DROESE, *passim*.

190 Vgl. exemplarisch BGE 139 IV 310.

vom «Adhäsions- oder Anschlussverfahren».¹⁹¹ Ebenso zieht die österreichische Lehre diese beiden Begriffe heran¹⁹², wobei das Gesetz von der sog. «Privatbeteiligung» spricht¹⁹³. Mit DOLGE ist generell die Bezeichnung «**Adhäsionsklage**» gegenüber derjenigen der «**Zivilklage**» zu bevorzugen.¹⁹⁴ «Zivilklage» ist zweideutig und kann als beliebige Klage vor den Zivilgerichten missverstanden werden.¹⁹⁵ Es ist m.E. wünschenswert, dass der Gesetzgeber die Begriffe in der StPO vereinheitlicht.

Im französischen und italienischen Sprachgebrauch sind richtigerweise aus dem gleichen Grund die Bezeichnungen «*action civile*»¹⁹⁶ oder «*azione civile*» zu vermeiden. Stattdessen können die Begriffe «*action civile jointe*»¹⁹⁷, «*action civile par adhésion*»¹⁹⁸, «*action civile par adhésion à la procédure pénale*»¹⁹⁹ oder «*action adhésive*»²⁰⁰ verwendet werden. Im Italienischen kann mit dem Gesetzestext von der «*azione in via adesiva nel processo penale*» gesprochen werden.²⁰¹ Damit wird zudem vermieden, dass sie mit der *action civile* des französischen Rechts verwechselt wird, von der sich das schweizerische Adhäsionsverfahren in verschiedener Hinsicht unterscheidet.²⁰²

II. Definition des Adhäsionsverfahrens

A. Grund für die Schwierigkeiten bei der Definition

Die Definition des Adhäsionsverfahrens bereitet seit jeher Mühe. Es handelt sich um eine der zentralen Fragen des Adhäsionsverfahrens. Es ist schwierig,

191 Vgl. Löwe/Rosenberg-HILGER, Vor § 403 ff. StPO-D N 1 ff. [26. Aufl.]; Meyer-Gossner/Schmitt-SCHMITT, Vor § 403 StPO-D N 1; SK-VELTEN, Vor §§ 403-406 c ff. StPO-D; ROXIN/SCHÜNEMANN, § 65 Rn. 1 ff.; BAHNSON, S. 4, der ferner «Anhangsverfahren» erwähnt; SPIESS, S. 4 m.w.H.; JAUERNIG/HESS, § 3 Rn. 30 ff. («Adhäsionsprozess»); ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 10 Rn. 3 ff.

192 WK-SPENLING, Vor §§ 366-379 StPO-AUT N 1 f.; Fasching/Konecny-FUCIK, § 1 JN N 220 u. 222 ff.

193 Vgl. WK-SPENLING, Vor §§ 366-379 StPO-AUT N 8, 16 ff.; Fasching/Konecny-FUCIK, § 1 JN N 223.

194 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 7.

195 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 7; vgl. in diesem Sinne Art. 267 Abs. 5 StPO.

196 Vgl. die Verwendung bei PIQUEREZ/MACALUSO, Rn. 1608 ff.

197 So etwa CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 1 u. 4.

198 Vgl. HOHL, AT, Rn. 313.

199 Vgl. PIQUEREZ/MACALUSO, Rn. 1611; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 118 StPO N 6.

200 Vgl. MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 118 StPO N 6.

201 Vgl. die Marginalie der italienischen Fassung von Art. 39 ZPO.

202 Vgl. nachstehend Rn. 105 ff.

seine Rechtsnatur (das «Wesen» des Adhäsionsverfahrens) zu erfassen.²⁰³ Der Grund liegt darin, dass es die fundamentale **Teilung in die Kategorien Straf- und Zivilverfahren** aufhebt und gleichwohl versucht wird, es anhand dieser beiden Kategorien zu definieren.²⁰⁴ Damit eng verbunden ist die Schwierigkeit, zu bestimmen, welche Verfahrensregeln im Adhäsionsverfahren anwendbar sein sollen. Darauf wird noch eingegangen werden.²⁰⁵ Ob Straf- oder Zivilverfahrensrecht zur Anwendung kommt, entscheidet der Regelungsgegenstand.²⁰⁶ Das Strafverfahrensrecht regelt die Verfolgung und Beurteilung von Straftaten²⁰⁷, während das Zivilverfahrensrecht Entscheidungen über zivilrechtliche Streitigkeiten regelt²⁰⁸. Es ist die Rechtsnatur des materiellen Rechts, die das anwendbare Verfahrensrecht bestimmt.

- 43 Mit der Zulassung der Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten im Strafverfahren in Art. 122 Abs. 1 StPO findet eine Verbindung beider Gegenstände, also Straf- und Zivilrecht, in *inem* Verfahren statt. Es erscheint nun abwegig und vor dem Hintergrund des Rechtsgleichheitsgebots stossend, wenn im Strafverfahren zivilrechtliche Streitigkeiten materiell rechtskräftig entschieden würden, ohne dass zivilprozessuale Grundsätze und Normen dabei eine Rolle spielten. Doch **in welchem Umfang kann oder muss Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren anwendbar sein und inwiefern entstehen daraus Inkongruenzen** mit dem Strafverfahren und seinen Grundsätzen? Es ist diese Frage, die dazu führt, dass die Literatur seit jeher Schwierigkeiten hat, das Wesen des Adhäsionsverfahrens zu erfassen.

B. Einfluss der Betrachtung

- 44 Die Bemühungen, das Adhäsionsverfahren mit den Kategorien Straf- und Zivilprozess zu definieren, gehen **historisch weit zurück**. Anhand beider Kategorien wird gefragt, ob es sich beim Adhäsionsverfahren um ein Strafverfahren oder ein Zivilverfahren handelt bzw. ob es allenfalls sogar eine eigene – sozusagen eine dritte – Kategorie bildet. Die Fragestellung zielt auf die Rechtsnatur des Adhäsionsverfahrens ab. Dabei geht es darum, ob die strafrechtliche Natur oder die zivilrechtliche Natur des Verfahrens dominiert bzw. eine Natur *sui generis* vorliegt.

203 Vgl. exemplarisch VON HOLST, S. 10 ff.

204 Vgl. zur Trennung nachstehend Rn. 83 ff.

205 Vgl. Rn. 53 ff.

206 RHINOW/KOLLER et al., § 1 Rn. 15.

207 Art. 1 Abs. 1 StPO; RHINOW/KOLLER et al., § 1 Rn. 21.

208 Art. 1 lit. a ZPO; RHINOW/KOLLER et al., § 1 Rn. 16.

Die Diskussion über die Rechtsnatur des Adhäsionsverfahrens geht von der deutschen Lehre aus. JORDAN wies im Jahr 1839 darauf hin, dass zunächst Klarheit dahin gehend bestehen muss, was genau mit Adhäsionsverfahren bezeichnet wird, bevor dessen Natur erfasst werden kann.²⁰⁹ Entweder versteht man darunter dasjenige Verfahren, das gleichzeitig über die beiden Gegenstände, also Strafanspruch und Zivilsache, urteilt, oder man beschränkt sich darauf, unter Adhäsionsverfahren nur den Teil (des gesamten Verfahrens) zu erfassen, der über die Zivilsache entscheidet und dazu mit dem Strafverfahren verbunden wird.²¹⁰ Er weist damit auf die **Bedeutung der Betrachtung** des Untersuchungsobjekts für die Qualifikation der Rechtsnatur hin. Wird das gesamte Verfahren ins Auge gefasst, ist die Beurteilung eine andere, als wenn lediglich der Verfahrensteil betrachtet wird, in dem die Zivilsache beurteilt wird.

Bei Bewertung des **ganzen Verfahrens** beinhaltet der so gewählte Bereich Teile des Straf- und des Zivilverfahrens.²¹¹ Er stellt gewissermassen eine Vermischung dieser beiden Verfahren dar, weshalb er sich keiner dieser Verfahren zuordnen lässt.²¹² Diese Vermischung rechtfertigt es indes nicht, von einem dritten Verfahren zu sprechen.²¹³ Das so verstandene Adhäsionsverfahren trägt Teile des Straf- und Zivilverfahrens in sich, die je nach konkreter Ausgestaltung mehr oder weniger zum Vorschein kommen.

Wird der Blick auf **das Verfahren betreffend die Zivilsache** beschränkt und dieses als Adhäsionsverfahren betitelt, wird aufgrund der engen Sichtweise deutlich, dass es sich grundsätzlich um ein Zivilverfahren handelt.²¹⁴ Seine Besonderheit resultiert aus der Verbindung mit dem Strafverfahren, die sich in der Abweichung vom selbstständig geführten Zivilverfahren manifestiert.²¹⁵

C. Definition von SCHÖNKE

Es existiert keine Legaldefinition des Adhäsionsverfahrens.²¹⁶ In der Lehre herrscht Einigkeit darüber, dass unter dem Begriff «Adhäsion» generell die einer geschädigten Person (gesetzlich) eingeräumte **Möglichkeit verstanden**

209 JORDAN, Adhäsionsprozess, S. 125f.; vgl. dazu SCHÖNKE, Studien, S. 349, wonach JORDAN dies besonders klar formuliert; ferner zum Begriff der Adhäsion JORDAN, S. 116 ff.

210 JORDAN, Adhäsionsprozess, S. 125f.

211 JORDAN, Adhäsionsprozess, S. 125.

212 JORDAN, Adhäsionsprozess, S. 125.

213 JORDAN, Adhäsionsprozess, S. 125.

214 JORDAN, Adhäsionsprozess, S. 125f.

215 JORDAN, Adhäsionsprozess, S. 125f.

216 Vgl. Art. 1 ff. StPO u. Art. 1 ff. ZPO.

wird, in einem Strafverfahren Zivilansprüche gegen den Beschuldigten geltend machen zu können.²¹⁷ Dies war bereits vor Geltung der schweizerischen Strafprozessordnung so²¹⁸, gleiches gilt im deutschen Schrifttum.²¹⁹

- 49 «Adhäsionsweise» beschreibt demnach die Art und Weise, wie ein Zivilanspruch geltend gemacht wird, nämlich im Strafverfahren. Es beschreibt den Umstand, dass zivilrechtliche Ansprüche anstatt vor dem Zivilgericht vor dem Strafgericht geltend gemacht werden. Der Begriff des Adhäsionsverfahrens bezeichnet demnach die Verfahrensregeln bei der Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche vor dem Strafgericht. Mit SCHÖNKE kann das **Adhäsionsverfahren definiert werden als «(...) das dem Strafverfahren angeschlossene, mit ihm verbundene Verfahren zur Entscheidung über zivilrechtliche Ansprüche (...)».**²²⁰ Die Definition erfasst nicht nur

217 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 5; ECHLE, S. 64; GALEAZZI, S. 9; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 1; PIQUERET/MACALUSO, Rn. 1611, «*L'action civile adhésive à l'action pénale peut être définie comme l'action en réparation né de l'infraction, exercée par celui qui a directement souffert du dommage, en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique.*»; ebenso CONVERSE, S. 44; OBERHOLZER, Rn. 596, «Der Adhäsionsprozess ermöglicht eine einheitliche und speditive Beurteilung der aus einer Straftat hergeleiteten Zivilansprüche.»; RUCKSTUHL, S. 3, «(...) Adhäsionsprozess und meint damit den Zivilprozess derjenigen Zivilpartei, die gemäss den Bestimmungen der StPO befugt ist, im Strafprozess Zivilansprüche gegen die beschuldigte Person geltend zu machen»; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 702; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 899 ff.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 1; PIETH, S. 119 f.; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Rn. 406 u. 410 ff.; DROESE, S. 37; BAUMGARTNER/DOLGE et al., Kap. 1 Rn. 29; BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 2; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 1 m.H.a. Donatsch/Schmid-SCHMID, § 192 StPO-ZH N 1, «(...) Adhäsionsklage ermöglicht es dem von einer Straftat Betroffenen, einen mit der Straftat im Zusammenhang stehenden zivilrechtlichen Anspruch direkt bei dem mit der Strafsache befassten Gericht im Strafverfahren annexweise geltend zu machen, ohne dafür einen separaten Zivilprozess anzustrengen zu müssen»; SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rn. 59; KuKo-HAAS/STRUB, Art. 39 ZPO N 3; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 1.

218 HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 38 Rn. 12; DOMENIG, S. 2 m.w.H.; KIESER, S. 353 m.w.H., «Im Adhäsionsprozess werden mit einer Straftat verbundene Zivilansprüche des Geschädigten beurteilt.»; CONRAD, S. 17, «Adhäsionsprozess ist der einzelne, konkrete, simultan mit der Hauptverhandlung im Strafprozess stattfindende, dem Strafpunkt untergeordnete Zivilprozess, in welchem privatrechtliche Ansprüche behandelt werden, die aus den Gegenstand des Strafprozesses bildenden strafbaren Handlungen entstanden sind.»; RAPOLD, S. 1 m.w.H., «(...) der mit einem Strafprozess über eine strafbare Handlung verbundene Prozess über die zivilrechtlichen Folgen derselben Handlung.»; HALLER, S. 47; PFENNINGER, S. 100.

219 Löwe/Rosenberg-HILGER, Vor § 403 StPO-D N 6 [26. Aufl.]; Meyer-Gossner/Schmitt-SCHMITT, Vor 403 § StPO-D N 1; SPIESS, S. 4 f.; SCHMANN, S. 7; BAHNSON, S. 4; KLEIN, S. 1; SACHSEN GESSAPHE, S. 3; Satzger/Schluckebier-SCHÖCH, Vor §§ 403 ff. StPO-D N 1; ROXIN/SCHÜNEMANN, § 65 Rn. 1; JAUERNIG/HESS, § 3 Rn. 30 f.; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 10 Rn. 3.

220 SCHÖNKE, S. 2, H.d.V.; ebenso BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 9; DOLGE, S. 735 u. 751, «(...) Verfahren zur Entscheidung zivilrechtlicher Ansprüche im Strafprozess.»; ähnlich

die Geltendmachung, sondern umfasst gleichsam die Beurteilung. Zudem beschränkt sie sich auf der Passivseite nicht auf den Beschuldigten.

Daneben gibt es in der Literatur **eine Fülle von mehr oder weniger ähnlichen Beschreibungen** des Adhäsionsverfahrens. Exemplarisch genannt seien hier folgende: «Im Rahmen des Strafverfahrens geführter Zivilprozess besonderer Art»²²¹, «im Schlepptau des Strafverfahrens Schadenersatz [...] erlangen»²²², «in den Strafprozess integrierter Zivilprozess»²²³, «Zivilprozess innerhalb des Strafverfahrens»²²⁴, «Haftpflchtprozess im Rahmen des Strafprozesses»²²⁵, «die im Rahmen eines Strafprozesses geführte Zivilklage»²²⁶, «Anhängsel des Strafverfahrens»²²⁷, «Zivilprozess im Strafprozess»²²⁸, «Zivilprozess mit eigenen Regeln»²²⁹, «ausnahmsweise Überschneidung von Zivil- und Strafprozess»²³⁰, «im Windschatten des Strafprozesses»²³¹, «Mitverhandlung von Zivilansprüchen aus strafbarer Handlung in einem Verfahren zugleich mit der Strafsache»²³² oder auch «besonderes Verfahren zur Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche der geschädigten Person im Strafverfahren»²³³. Weiter wird es wie folgt beschrieben: «Das Adhäsionsverfahren erscheint als zwitterhaft, als Mittelding zwischen Zivil- und Strafprozess (...)»²³⁴ oder als «erheblich kuptierte Variante ihres zivilprozessualen Vorbildes»²³⁵; die Rede ist ferner von einem «eher verkümmerten Zivilprozess»²³⁶.

BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 2, m.H.a. DOLGE, «(...) Verfahren zur Beurteilung der Zivilklage als Teil des Strafprozesses.»; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 3; RAPOLD, S. 1.

221 WK-SPENLING, Vor §§ 366–371 StPO-AUT N 7 m.w.H.

222 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 702.

223 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 9.

224 GRAF, Rn. 392.

225 SCHNELL/STEFFEN, S. 125 m.H.a. BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014, E. 2.2.

226 Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 24.

227 DROESE, S. 38.

228 HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 38 Rn. 12; KRAUSKOPF/BITTEL, S. 42; MOREILLON/PAREIN-REYMOND, 122 StPO N 2 u. PIQUEREZ/MACALUSO, Rn. 1630, sprechen von «*procès civil dans le procès pénal*».

229 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 706.

230 ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 10 Rn. 3.

231 RUCKSTUHL, S. 2.

232 HALLER, S. 45, vgl. die weiteren Definitionen S. 45 f.; ähnlich PATSOURAKOU, S. 285.

233 DOLGE, S. 751.

234 DROESE, S. 38.

235 BOMMER, S. 53.

236 Begleitbericht VE-StPO, S. 94 f.

D. Stellungnahme

- 51 Befasst man sich mit der Definition des Adhäsionsverfahrens, gilt es m.E. davon **zwei Fragen zu unterscheiden**, wenngleich diese natürlich in einer engen Beziehung zueinanderstehen.²³⁷ Wichtig erscheint, die Fragen «Was ist es?» und «Wozu dient es?» auseinanderzuhalten. Letzteres betrifft den Verfahrenszweck, worauf noch einzugehen sein wird.²³⁸ Ferner ist von der Definition zu unterscheiden, nach welchen Rechtsregeln das Verfahren abläuft.²³⁹ Hierzu finden sich Äusserungen im Rahmen der Füllung der Gesetzeslücken.²⁴⁰ Diese Aufgliederung hilft, das Verfahren zu definieren.
- 52 Die von **SCHÖNKE eingeführte Definition erweist sich nach der hier vertretenen Ansicht als zutreffend**.²⁴¹ Dabei kommt der wesentliche Gehalt des Verfahrens zum Ausdruck. Es ist erkennbar, dass dem Strafverfahren ein Verfahren angefügt wird. Bezogen auf die Strafprozessordnung, meint «Adhäsionsverfahren» demnach denjenigen Teil der Normen der StPO, der die Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche regelt. Darunter fallen im Wesentlichen die unter dem Titel «Zivilklage» eingegliederten Art. 122-126 StPO, wobei auch Art. 118-121 StPO und vereinzelt in der StPO verstreute Normen (z.B. Art. 313 StPO) hinzuzurechnen sind. Es sind diejenigen Normen, ohne die eine Beurteilung nicht denkbar ist. Eine klare Abgrenzung dürfte indes nicht immer möglich sein.
- 53 Man muss sich m.E. bewusst zu sein, dass mit der Definition zu Recht **keine Aussage über die Konkretisierung** des Verfahrens verbunden ist. Insofern beinhaltet die Definition eine gewisse Unschärfe. Aus ihr geht weder direkt noch indirekt hervor, welche zivilrechtlichen Ansprüche von wem gegen wen geltend gemacht werden können und in welchem Verfahren (z.B. Strafbefehlsverfahren) dies möglich ist. Es ist Sache des Gesetzgebers, das Verfahren durch einzelne Normen zu konkretisieren. Ihm kommt dabei ein Gestaltungsspielraum zu.
- 54 Insofern bleibt bei der Definition **offen, in welchem Ausmass zivilprozessuale Normen und Grundsätze im Adhäsionsverfahren anwendbar** sind. Der Regelung des Adhäsionsverfahrens in Art. 122 ff. StPO lässt sich dazu kaum etwas entnehmen. Zwar lässt sich richtigerweise aufgrund der Rechtsnatur der zu beurteilenden Streitigkeiten die Forderung aufstellen, dass den

237 Vgl. Rn. 28.

238 Vgl. nachstehend § 4 (Rn. 231 ff.).

239 Vgl. Rn. 43.

240 Vgl. nachstehend § 12 (Rn. 879 ff.) u. § 13 ff. (Rn. 918 ff.).

241 Vgl. Rn. 49.

Normen und Grundsätzen des Zivilverfahrensrechts auch im Adhäsionsverfahren Bedeutung zukommen muss. Denn das Adhäsionsverfahren kann m.E. nicht dazu führen, dass das mit Art. 1 ZPO festgehaltene Prinzip, wonach zivilrechtliche Streitigkeiten nach Grundsätzen des Zivilverfahrensrechts zu beurteilen sind, ausser Kraft gesetzt wird. Eine solche Ungleichbehandlung bedarf einer sachlichen Begründung, will sich die Rechtsordnung nicht dem Vorwurf der Willkür aussetzen. Der Umfang dieser Anwendung bleibt allerdings mit der Definition unklar.

Aussagen über den Umfang und die Grenzen der Anwendung zivilprozessualer Normen im Adhäsionsverfahren lassen sich richtigerweise nur gewinnen, indem **Überlegungen zum Zweck** des Adhäsionsverfahrens, des Zivilverfahrens und des Strafverfahrens angestellt werden. Darauf wird noch einzugehen sein.²⁴² Folglich lässt sich das Adhäsionsverfahren anhand dieser Definition und der Kategorien Straf- und Zivilverfahren nicht enger definieren. Eine Aussage über die Rechtsnatur des Verfahrens lässt sich damit m.E. nicht verbinden. Will man eine weitergehende Aussage über das Wesen des Adhäsionsverfahrens gewinnen, muss man sich mit seinem Zweck befassen.

III. Bezeichnung der Personen im Adhäsionsverfahren

A. Geschädigte Person

Die **StPO definiert die geschädigte Person** als diejenige, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist.²⁴³ Zudem gilt die zur Stellung eines Strafantrags berechtigte Person von Gesetzes wegen in jedem Fall als solche.²⁴⁴ Ob jemand Geschädigter im strafprozessualen Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO ist, ergibt sich aus der entsprechenden materiellen Strafnorm, genauer aus dem geschützten Rechtsgut.²⁴⁵ Bei Straftaten gegen Individualinteressen ist dies der Träger des unmittelbar tangierten Rechtsguts, wobei in gewissen Konstellationen weitere Personen darunter fallen können.²⁴⁶ Handelt es sich um eine Straftat gegen kollektive Interessen, muss die

242 Vgl. nachstehend Rn. 722 ff.

243 Art. 115 Abs. 1 StPO.

244 Art. 115 Abs. 2 StPO.

245 RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 856 m.w.H.; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 21 u. 45 ff.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 115 StPO N 1 f.

246 RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 856 m.w.H.; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 21 u. 45 ff.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 115 StPO N 1 f.

Straftat das fragliche Individualrechtsgut mitschützen, was mitunter schwierig zu ermitteln ist.²⁴⁷

57 Mit Blick auf das Adhäsionsverfahren ist wesentlich, dass die StPO für die Qualifikation als strafrechtlich geschädigte Person keinen Schaden im zivilrechtlichen Sinne voraussetzt.²⁴⁸ Das entscheidende Kriterium ist die Trägerschaft des entsprechenden strafrechtlich (mit-)geschützten Rechtsguts.²⁴⁹ Damit wird verständlich, dass bereits der strafbare Versuch (ohne Schädigung) ausreicht, um als Geschädigter zu gelten.²⁵⁰ Präziser wäre daher der **Begriff Verletzter**²⁵¹, der gelegentlich synonym verwendet wird²⁵². In der vorliegenden Arbeit werden die Begriffe Geschädigter und Verletzter synonym verwendet. Ist ein zivilrechtlicher Schaden gemeint, wird dies in der Regel kenntlich gemacht.

58 Die in Art. 115 Abs. 1 StPO geforderte unmittelbare Rechtsverletzung ist nicht zu verwechseln mit dem zivilrechtlichen Begriff des unmittelbaren Schadens im ausservertraglichen Haftpflichtrecht.²⁵³ Die strafprozessuale Legaldefinition des Geschädigten bestimmt nur den Kreis der prozessrechtlich legitimierten Personen, den Umfang des ersetzbaren Schadens – mittelbarer oder unmittelbarer Schaden – bestimmt hingegen das materielle Zivilrecht.²⁵⁴ Das Vorliegen der Geschädigteneigenschaft (bei entsprechender Konstituierung als Privatklägerschaft) ist eine **Sachurteilsvoraussetzung** für die Beurteilung der Adhäsionsklage.²⁵⁵

59 Es bleibt anzumerken, dass das Vorliegen einer Straftat gerade den Gegenstand der strafrechtlichen Abklärungen bildet und mithin erst am Schluss des Verfahrens feststeht, ob eine Straftat vorliegt und entsprechend die Geschädigteneigenschaft begründet ist.²⁵⁶ Die vorläufige, anfänglich möglicherweise bloss auf der Darstellung des Verletzten beruhende Geschädigteneigenschaft (in einer Strafanzeige) ist mit dem Fortgang der strafrechtlichen Abklärungen

247 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 21; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 687; vgl. Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 115 StPO N 2.

248 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 22 m.w.H.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 115 StPO N 2b; BGE 139 IV 78 E. 3.3.3 = Pra 102 (2013) Nr. 58.

249 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 22; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 115 StPO N 2b.

250 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 29.

251 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 22.

252 SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 115 StPO N 1.

253 Vgl. REY/WILDHABER, Rn. 395 ff.; WERRO, Rn. 44 ff.

254 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 42.

255 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 42.

256 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 20; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 118 StPO N 1; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 115 StPO N 2c.

stets zu überprüfen.²⁵⁷ Es handelt sich genau genommen um einen **mutmasslich Verletzten**.²⁵⁸ Gleichwohl erscheint es nicht praktikabel, stets auf diesen Umstand hinzuweisen. Verändert sich der strafrechtliche Vorwurf oder erfolgt eine Teileinstellung, kann die Geschädigtenstellung entfallen.²⁵⁹

B. Opfer

Das Opfer ist eine **qualifiziert geschädigte Person**.²⁶⁰ Die Strafprozessordnung definiert das Opfer als geschädigte Person, die durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist.²⁶¹ Dem Opfer kommen Privilegien in Form gewisser Schutz- und Informationsrechte zu, die nicht an die Konstituierung als Privatklägerschaft gekoppelt sind.²⁶² Lediglich natürliche Personen können Opfer sein.²⁶³ Genau genommen müsste auch hier vom potenziellen Opfer die Rede sein.²⁶⁴

C. Angehörige

1. Angehörige des Opfers

Die Strafprozessordnung kennt **zwei Kategorien** der Angehörigen: diejenigen des Opfers und diejenigen der geschädigten Person.²⁶⁵ Das Verfahrensrecht räumt ihnen unterschiedliche Stellungen ein.

Von Gesetzes wegen als Angehörige des Opfers gelten seine **Ehegattin oder sein Ehegatte, seine Kinder und Eltern sowie die Personen, die ihm in ähnlicher Weise nahestehen**.²⁶⁶ Ebenfalls dazu gehört der eingetragene Partner.²⁶⁷ Unter nahestehende Personen fallen stabile Konkubinatspartner bzw. Konkubinatspartnerinnen sowie u.U. besonders enge Freunde,

257 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 20; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 115 StPO N 2c.

258 So zum deutschen Recht KÜHNE, Rn. 245.3, der von möglichen oder potenziellen Opfern spricht; ähnlich Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 115 StPO N 2c.

259 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 20; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 115 StPO N 2c.

260 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 StPO N 2.

261 Art. 116 Abs. 1 StPO.

262 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 StPO N 3.

263 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 StPO N 4.

264 Vgl. Rn. 59.

265 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 StPO N 9.

266 Art. 116 Abs. 2 StPO.

267 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 StPO N 17.

Geschwister oder Grosseltern, soweit sie für Enkel einen Elternersatz darstellen.²⁶⁸ Angehörige des Opfers werden als indirekte Opfer bezeichnet.²⁶⁹

- 63 Das Gesetz räumt den Angehörigen des Opfers **selbstständige Verfahrensrechte** ein. So können sie eigene zivilrechtliche Ansprüche im Strafverfahren geltend machen.²⁷⁰ Darunter fallen z.B. bei Tötungen oder Körperverletzungen der Versorgerschaden (Art. 45 Abs. 3 OR) oder die Genugtuung (Art. 47 OR).²⁷¹ Werden zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht, können sich indirekte Opfer auch im Strafpunkt als Privatkläger konstituieren, jedoch nur dann.²⁷²

2. Angehörige der geschädigten Person

- 64 Handelt es sich bei der geschädigten Person nicht um ein Opfer, haben deren Angehörige keine eigenen Verfahrensrechte.²⁷³ Stirbt die geschädigte Person, ohne auf ihre Verfahrensrechte als Privatklägerschaft verzichtet zu haben, gehen ihre Rechte auf die Angehörigen im Sinne von Art. 110 Abs. 1 StGB in der Reihenfolge der Erbberechtigung über.²⁷⁴ Gemäss Bundesgericht erfasst die Rechtsnachfolge nicht nur den Zivilpunkt, sondern auch den Strafpunkt.²⁷⁵

D. Privatklägerschaft

- 65 Privatkläger ist gemäss der Legaldefinition die **geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin zu beteiligen**.²⁷⁶ Grundsätzlich setzt Privatklägerschaft Geschädigteneigenschaft voraus.²⁷⁷ Opfer sind stets auch Geschädigte.²⁷⁸ Ohne selbst geschädigt zu sein, lässt das Gesetz ausnahmsweise die Angehörigen des Opfers als Privatkläger zu.²⁷⁹ In beiden Fällen ist indes eine ausdrückliche Willenserklärung

268 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 116 StPO N17.

269 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N11.

270 Art. 117 Abs. 3, Art. 122 Abs. 2 StPO.

271 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 117 StPO N6.

272 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N11.

273 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N10.

274 Art. 121 Abs. 1 StPO; ausführlich dazu BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 121 StPO N7, die auf die problematische gesetzliche Regelung eingehen.

275 BGE 142 IV 82, E. 3.2; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 119 StPO N2a, Art. 121 StPO N3; vgl. ausführlich BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 121 StPO N21 ff., wonach dies umstritten ist.

276 Art. 118 Abs. 1 StPO.

277 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 StPO N2; vgl. Rn. 56.

278 Vgl. Rn. 60.

279 Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 119 StPO N2a; vgl. BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 StPO N3; Rn. 61 ff.

erforderlich, sich am Strafverfahren beteiligen zu wollen (sog. Konstituierung), wobei der Strafantrag dieser gleichgestellt ist.²⁸⁰

Die Stellung der Privatklägerschaft erlaubt es, die Bestrafung des Beschuldigten zu verlangen und (kumulativ oder alternativ) zivilrechtliche Ansprüche gegen ihn geltend zu machen.²⁸¹ Die StPO spricht von der «Strafklage» und der «Zivilklage».²⁸² Die Strafklage erfolgt neben der Staatsanwaltschaft.²⁸³ Teilweise werden die Begriffspaare Privatstraf- oder Privat-zivilkläger verwendet.²⁸⁴ Anstatt der Begriffe «Zivilklage» oder «Privat-zivilkläger» wird hier «**Adhäsionsklage**» bzw. «**Adhäsionskläger**» bevorzugt.²⁸⁵

Die Erklärung, sich als Privatklägerschaft zu beteiligen, wirkt **konstitutiv**, ein formeller Entscheid über die Zulassung ist nicht erforderlich.²⁸⁶ Die Strafverfolgungsbehörde hat jedoch von Amtes wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine rechtsgültige Konstituierung vorliegen und, sofern erforderlich, über die Zulassung einen formellen Entscheid zu treffen, der mit Beschwerde angefochten werden kann.²⁸⁷

E. Partei

Das Strafverfahrensrecht regelt, wer im Strafverfahren Partei ist; damit verbunden sind die Parteirechte.²⁸⁸ In der Lehre wird z.T. vorgeschlagen, von Prozesssubjekten zu sprechen, da sich **anders als im Zivilverfahren keine Parteien** auf Augenhöhe gegenüberstehen und Parteien im Strafverfahren über keine Parteiherrschaft verfügen.²⁸⁹ Dem ist zwar beizupflichten, die vorliegende Arbeit folgt aber gleichwohl der vom Gesetz verwendeten Terminologie, da sich diese eingebürgert hat.

Parteien des Strafverfahrens sind die beschuldigte Person, die Privatklägerschaft und – im Haupt- sowie im Rechtsmittelverfahren – die Staatsanwalt-

280 Ausführlich BSK-MAZZUCCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 StPO N 4 ff.; ebenso SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 118 StPO N 1.

281 Art. 119 Abs. 2 StPO.

282 Art. 119 Abs. 2 StPO.

283 BSK-MAZZUCCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 14, deutsche Terminologie «Nebenstrafklage».

284 Vgl. RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Rn. 406.

285 Vgl. zur Terminologie Rn. 40.

286 BSK-MAZZUCCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 12b; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 118 StPO N 6a; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 118 StPO N 2a.

287 Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 118 StPO N 2a f.; ausführlich dazu BSK-MAZZUCCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 12b ff.

288 Vgl. Art. 104 ff. StPO.

289 BSK-KÜFFER, Art. 104 StPO N 1f.

schaft.²⁹⁰ Als solche können sie sämtliche **Parteirechte** wahrnehmen (Akteneinsicht, Teilnahme etc.)²⁹¹ und jederzeit Eingaben tätigen.²⁹² Daneben können Behörden volle oder beschränkte Parteirechte eingeräumt werden.²⁹³

F. Andere Verfahrensbeteiligte

- 70 Die StPO kennt neben den Parteien die sog. «anderen Verfahrensbeteiligten».²⁹⁴ Das Gesetz listet verschiedene Personen auf, die im Verfahren eine Rolle spielen, **ohne dass ihnen Parteiqualität** zukommt (geschädigte Person, Person, die Anzeige erstattet, Zeuge, Auskunftsperson, Sachverständiger, beschwerte Dritte).²⁹⁵ Soweit sie in ihren Rechten unmittelbar betroffen sind, können sie Verfahrensrechte wahrnehmen.²⁹⁶
- 71 **Geschädigte Personen** (oder Angehörige des Opfers) können zivilrechtliche Ansprüche im Strafverfahren geltend machen, nicht allerdings die übrigen Verfahrensbeteiligten. Möchte die geschädigte Person zivilrechtliche Ansprüche geltend machen oder Strafklage erheben, muss sie sich bis zum Abschluss des Vorverfahrens als Privatklägerin konstituieren.²⁹⁷ Wartet sie damit vorerst ab, stehen ihr dennoch die Verfahrensrechte nach Art. 105 Abs. 2 StPO zu.²⁹⁸

G. Adhäsionskläger und -beklagter

- 72 Die StPO verwendet das Begriffspaar «Adhäsionskläger» und «Adhäsionsbeklagter» nicht. Der gesetzliche Ausdruck «Zivilklage» und entsprechend «Zivilkläger» erscheint im Zusammenhang mit dem Adhäsionsverfahren allerdings verwirrend und wird hier nicht verwendet.²⁹⁹ Stattdessen werden hier die Bezeichnungen «**Adhäsionsklage**» und «**Adhäsionskläger**» vorgezogen.³⁰⁰ «Adhäsionskläger» ist diejenige Person, die im Adhäsionsverfahren als

290 Art. 104 Abs. 1 StPO.

291 Art. 107 StPO; vgl. krit. TANNER, S. 248f.

292 Art. 109f. StPO.

293 Ausführlich dazu BSK-KÜFFER, Art. 104 StPO N 22 ff.

294 Vgl. Art. 105 StPO.

295 BSK-KÜFFER, Art. 105 StPO N 1; vgl. Art. 105 Abs. 1 StPO.

296 Art. 105 Abs. 2 StPO.

297 Art. 118 Abs. 3 StPO; BSK-KÜFFER, Art. 105 StPO N 9.

298 BSK-KÜFFER, Art. 105 StPO N 9.

299 Vgl. Rn. 39.

300 Vgl. Rn. 40.

Klägerin auftritt, also die Privatklägerschaft im Zivilpunkt.³⁰¹ Auch gewisse Rechtsnachfolger können Adhäsionskläger sein.³⁰²

Für den Beschuldigten, der sich in seiner Rolle gleichsam mit einer Zivilforderung konfrontiert sieht, kennt die StPO keine spezielle Bezeichnung. Zivilprozessual gesprochen handelt es sich um den Beklagten, weshalb hier der Ausdruck «**Adhäsionsbeklagter**» verwendet wird. Es ist unbestritten, dass Adhäsionsklagen nur gegen die beschuldigte Person gerichtet werden können, nicht jedoch gegen Dritte, die zivilrechtlich belangt werden können.³⁰³ Die beschuldigte Person wird zur Adhäsionsbeklagten, sobald zivilrechtliche Ansprüche im Strafverfahren geltend gemacht werden. Die Versicherung des Beschuldigten, die für ihn einzustehen hat, kann nicht Beklagte sein.³⁰⁴

Als beschuldigte Person gilt die Person, die in einer Strafanzeige, einem Strafantrag oder von einer Strafbehörde in einer Verfahrenshandlung einer Straftat verdächtigt, beschuldigt oder angeklagt wird.³⁰⁵ Ist noch unklar, wer als Beschuldigter infrage kommt, wird ein Strafverfahren gegen Unbekannt geführt. Gleichwohl kann sich die geschädigte Person bereits als Privatklägerin im Zivilpunkt konstituieren. Damit kann sich die Konstellation ergeben, dass bereits zivilrechtliche Ansprüche gerichtlich geltend gemacht werden, obwohl die Identität des Adhäsionsbeklagten noch nicht bekannt ist. Eine solche **Klage gegen Unbekannt** ist in der ZPO nicht vorgesehen.³⁰⁶ Die ZPO verlangt, dass die gegnerische Partei bezeichnet wird.³⁰⁷ Bevor vor dem Zivilgericht Klage eingereicht werden kann, muss ein Kläger selbst die Identität der gegnerischen Partei ausfindig machen, was sich als erhebliches Problem erweisen kann.³⁰⁸

Strafverfahren sind gegen natürliche Personen als Beschuldigte ausgerichtet, unter gewissen Voraussetzungen können ausnahmsweise jedoch auch

301 Vgl. Rn. 65f.

302 Vgl. Art. 121 StPO.

303 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 58 ff.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 2; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 2; vgl. nachstehend Rn. 382 ff.

304 BGer 6B_137/2020 v. 15.7.2020, E. 1.3.; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 61.

305 Art. 111 Abs. 1 StPO.

306 Vgl. Art. 202 Abs. 2, Art. 221 Abs. 1 lit. a u. Art. 244 Abs. 1 lit. a ZPO, wonach die Gegenpartei zu bezeichnen ist.

307 Art. 202 Abs. 2, Art. 221 Abs. 1 lit. a u. Art. 244 Abs. 1 lit. a ZPO; BSK-WILLISEGGER, Art. 221 ZPO N 7 u. 11., wonach auf eine Klage gegen Unbekannt nicht einzutreten ist; ebenso ZHK-LEUENBERGER, Art. 221 ZPO N 15 u. 19; vgl. zum deutschen Recht ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 41 Rn. 1 m.w.H., wonach eine Klage (für oder) gegen Unbekannt abzuweisen ist.

308 Vgl. eingehend nachstehend Rn. 271 ff.

Unternehmen – und somit juristische Personen – Beschuldigte sein.³⁰⁹ Demzufolge können Adhäsionsklagen in gewissen Konstellation gegen juristische Personen erfolgen.³¹⁰

IV. Zusammenfassung zu § 1

- 76 Im Rahmen dieser Abhandlung werden die **wesentlichen Begriffe des Adhäsionsverfahrens** erläutert und kritisch gewürdigt. Dazu gehört die Darstellung der relevanten Personen und ihrer Bezeichnungen.
- 77 Der **Begriff «Adhäsionsverfahren»** hat sich gegenüber anderen Bezeichnungen durchgesetzt.³¹¹ Der schweizerische Gesetzgeber verwendet ihn nicht, sondern spricht entweder von «Adhäsion», der «Adhäsionsklage» oder benützt «adhäsionsweise». Mit «Adhäsion» ist die Möglichkeit einer geschädigten Person gemeint, sich einem Strafverfahren anzuschliessen, um zivilrechtliche Ansprüche gegen den Beschuldigten geltend zu machen. Im technischen Sprachgebrauch bedeutet «Adhäsion» eine Art Anhaften oder Verkleben zweier Elemente. Während die StPO den vom französischen Recht inspirierten Begriff «Zivilklage» heranzieht, wird in der Arbeit – wie in der ZPO und dem IPRG – der Begriff «Adhäsionsklage» bevorzugt.³¹² Der Begriff «Zivilklage» ist zweideutig und kann mit einer beliebigen Klage vor dem Zivilgericht oder gar der französischen «*action civile*» verwechselt werden.
- 78 Da das Adhäsionsverfahren die Trennung in ein Straf- und Zivilverfahren aufhebt, bereitet es Mühe, sein Wesen zu erfassen. Die Grundschwierigkeit liegt darin, zu bestimmen, in welchem Ausmass Zivilverfahrensrecht anwendbar ist und welche Inkongruenzen dabei mit dem Strafverfahrensrecht auftreten können. Ob die straf- oder zivilverfahrensrechtliche Natur dominiert, hängt von der Betrachtungsweise des Verfahrens ab. Unter «Adhäsion» versteht die Lehre die einer geschädigten Person (gesetzlich) eingeräumte Möglichkeit, in einem Strafverfahren Zivilansprüche gegen den Beschuldigten geltend machen zu können. Nach SCHÖNKE kann dies **definiert werden als «(...) das dem Strafverfahren angeschlossene, mit ihm verbundene Verfahren zur Entscheidung über zivilrechtliche Ansprüche (...)»**.³¹³ Das Adhäsionsverfahren ist hauptsächlich durch die unter dem Titel «Zivilklage»

309 Vgl. Art. 102 StGB, Art. 112 StPO.

310 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 58; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 2.

311 Vgl. Rn. 34

312 Vgl. Rn. 40.

313 Vgl. Rn. 49.

eingegliederten Normen von Art. 122–126 StPO geregelt, wobei zusätzlich die Bestimmungen von Art. 118–121 StPO und vereinzelte Artikel der StPO (z.B. Art. 313 StPO) dazugehören.

M.E. ist der Definition von SCHÖNKE beizupflichten und darauf hinzuweisen, dass damit zu Recht **keine Aussage über die Konkretisierung des Verfahrens** verbunden ist (u.a. über Kläger oder mögliche Klagen).³¹⁴ Der Gesetzgeber verfügt über einen Gestaltungspielraum bei der Konkretisierung. Mit der Definition bleibt das Ausmass der Anwendung zivilprozessualer Normen und Grundsätze im Adhäsionsverfahren offen. Richtigerweise ist bei der Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten Zivilverfahrensrecht in einem gewissen Umfang anzuwenden. Eine Aussage über den Umfang und die Grenzen dieser Anwendung lässt sich richtigerweise indes nur tätigen, wenn Betrachtungen über den Zweck des Adhäsionsverfahrens, des Strafverfahrens sowie des Zivilverfahrens angestellt werden.³¹⁵

Im Strafverfahrensrecht sind verschiedene Personen auseinanderzuhalten (u.a. geschädigte Person, Opfer, Privatkläger). Es wird erläutert, dass die **geschädigte Person** im Sinne von Art. 115 Abs. 1 StPO keinen Schaden im zivilrechtlichen Sinne voraussetzt. Aufgrund ihrer Definition ist es präziser, den Begriff «Verletzter» zu verwenden.³¹⁶ Die prozessuale Geschädigteneigenschaft ist eine Sachurteilsvoraussetzung bei der Beurteilung der Adhäsionsklage. Zudem ist zu bedenken, dass es sich stets um einen mutmasslichen Geschädigten handelt, solange noch kein rechtskräftiges Strafurteil vorliegt.³¹⁷ Die geschädigte Person kann sich im Straf- oder Zivilpunkt am Strafverfahren als sog. Privatklägerin beteiligen.

Während die StPO von «Zivilklage» und «Zivilkläger» spricht, werden vorliegend die eindeutigen Begriffe «**Adhäsionskläger**» bzw. «**Adhäsionsbeklagter**» bevorzugt.³¹⁸ Es ist darauf hinzuweisen, dass – im Unterschied zur ZPO – im Adhäsionsverfahren eine Klage gegen Unbekannt möglich ist, da ein Strafverfahren zunächst gegen unbekannte Täterschaft geführt werden kann.³¹⁹

314 Vgl. Rn. 51 ff.

315 Vgl. Rn. 55.

316 Vgl. Rn. 57.

317 Vgl. Rn. 59.

318 Vgl. Rn. 72 f.

319 Vgl. Rn. 74.

§2 Geschichte des Adhäsionsverfahrens im Allgemeinen

- 82 Die Darstellung der Entstehungsgeschichte beginnt mit Blick auf die Entwicklung des Straf- und Zivilverfahrensrechts (I.). Es wird sodann auf die Rechtspflege im römischen Recht hingewiesen (II.). Abschliessend werden die Geschichte sowie die Grundzüge des Adhäsionsverfahrens im französischen (III.) und deutschen Recht (IV.) erläutert. Dabei wird die französische *action civile* aufgrund ihrer Bedeutung und Ausstrahlungskraft ausführlicher behandelt.

I. Geschichte des Straf- und Zivilverfahrensrechts

A. Grundzüge

- 83 Während langer Zeit bestand keine klare Trennung zwischen Straf- und Zivilverfahren.³²⁰ Zu einem Zeitpunkt, als es keine solche Trennung gab, fehlte infolge mangelnder Ausdifferenzierung des Verfahrensrechts der Raum für ein Adhäsionsverfahren.³²¹ Bis weit ins Mittelalter hinein existierte **keine Staatsgewalt** im heutigen Sinne.³²² Infolgedessen war Rechtsdurchsetzung geprägt durch Blutrache und Fehde.³²³ Erst im hohen Mittelalter wurde die Fehde bestimmten Regeln unterworfen, Gottes- und Landfrieden führten zu zeitlichen, örtlichen und personellen Beschränkungen.³²⁴ Nur langsam entwickelten sich das staatliche Gewaltmonopol und eng damit verbunden die hoheitliche Gerichtsbarkeit.³²⁵ Der öffentlich-rechtliche Strafanspruch entstand erst mit der Zeit.³²⁶

320 OESTMANN, S. 17; vgl. zum Ganzen PAHUD DE MORTANGES, S. 117 ff.; zum römischen Recht nachstehend Rn. 52 ff.

321 Vgl. SCHÖNKE, S. 5.

322 OESTMANN, S. 14.

323 OESTMANN, S. 15.

324 OESTMANN, S. 15.

325 OESTMANN, S. 15.

326 Vgl. OESTMANN, S. 122 f.; GUTHKE, S. 14 f.; JABORNIGG, 4 ff.; WEIGEND, 191 ff.

Erst im **Mittelalter kam es zur Trennung des Straf- und Zivilverfahrensrechts**.³²⁷ Die Grundlagen für wesentliche Neuerungen im Recht setzten in dieser Zeit die Kirche, die Universitäten und die italienischen Stadtkommunen.³²⁸ Gelehrte Juristen befassten sich mit Verfahrensrecht, das zu einem einheitlichen romanisch-kanonischen Verfahrensrecht verschmolz.³²⁹ Die zunehmende Verschriftlichung war für das Verfahrensrecht förderlich.³³⁰ Verfahrensabläufe verfestigten sich und nahmen schriftliche Formen an.³³¹ Beweisführung gewann an Gewicht.³³² Vor diesem Hintergrund erfolgte die Trennung des Straf- und Zivilverfahrensrecht.³³³

Der **Offizialgrundsatz** gewann als zentrales Distinktionsmerkmal des Strafverfahrens gegenüber dem Zivilverfahren an Bedeutung.³³⁴ Die Überzeugung, dass die Verfahrenshoheit beim Gericht liegen muss und der Sachverhalt von Amtes wegen aufzuklären ist, setzte sich allmählich durch.³³⁵ Es wurde **gerichtliche Tatsachenerforschung** betrieben und die Erkundung der Wahrheit wurde wesentlich.³³⁶ Insofern kam es zu einer weitreichenden Modernisierung des Prozessrechts.³³⁷ Es galt «Amtsermittlung statt Parteiherrschaft»³³⁸. Die Schattenseite bestand in der Entstehung der Folter.³³⁹

Neben der Ausdifferenzierung des Verfahrensrechts in zwei selbstständige Rechtsgebiete erfolgte eine solche in ein **materielles und ein formelles Recht**. Erst WINDSCHEID brachte im 19. Jahrhundert die gedankliche Trennung in materielles Recht und formelles Recht auf.³⁴⁰ Im (Teilrechts-)gebiet des Strafrechts gab es formelles und materielles Recht. Gleiches galt im Zivilrecht. Formelles Recht wird als dienendes Recht verstanden und verhilft dem materiellen Recht zur Durchsetzung.³⁴¹ Das materielle Recht hingegen besagt,

327 H. CONRAD, S. 385.; GUTHKE, S. 14.

328 OESTMANN, S. 115.

329 OESTMANN, S. 117 f.

330 OESTMANN, S. 118.

331 OESTMANN, S. 118 f.

332 OESTMANN, S. 120.

333 OESTMANN, S. 122.

334 OESTMANN, S. 122.

335 OESTMANN, S. 122; H. CONRAD, S. 390 f.

336 OESTMANN, S. 122.

337 OESTMANN, S. 122.

338 OESTMANN, S. 122.

339 Eingehend OESTMANN, S. 122 f.

340 RÖHL/RÖHL, S. 386 ff.

341 HENCKEL, S. 24 f.; FORSTMOSER/VOGT, § 4 Rn. 34 ff.; vgl. zum Zivilprozessrecht Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 1 Rn. 1f. u. 6; zum Strafprozessrecht SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1f. u. 6.

was rechtens ist, indem es Lebenssachverhalte ordnet.³⁴² Rechtsdurchsetzung im Zivilrecht erfolgt unter Androhung der staatlichen Zwangsdurchsetzung, der Staat sorgt notfalls mit Gewalt für dessen Geltung.³⁴³

87 Davor wurde – geprägt vom römischen Recht – die Klagemöglichkeit für das subjektive Recht als identisch mit dem Anspruch angesehen (sog. **Aktionsendenken**).³⁴⁴ Das römische Obligationenrecht sah lediglich für bestimmte Verträge eine Klage (*actio*) vor, über deren Zulassung der Prätor entschied.³⁴⁵ Gedacht wurde in Klagemöglichkeiten, nicht in Rechten.³⁴⁶ Ähnlich verhielt es sich im Mittelalter im englischen *Common Law*, wo die Durchsetzung eines Anspruchs eine dafür vorgesehene Klageform (sog. *writ*) erforderte.³⁴⁷

88 Im Unterschied dazu ist heutzutage die **Klagbarkeit aller Ansprüche** selbstverständlich, gerichtliche Verfolgbarkeit wird als allgemeiner Rechtsschutzanspruch oder Anspruch auf Justizgewährung bezeichnet.³⁴⁸ Die gedankliche Zweiteilung in materielles und formelles Recht hat ihren Niederschlag in der Gesetzgebung gefunden. Das Zivilrecht kennt materiell-rechtliche Kodifikationen wie das OR und solche des formellen Rechts wie der ZPO. Gleiches gilt für das Strafrecht mit dem StGB und der StPO.

B. Bedeutung des französischen und des deutschen Rechts

89 Es ist darauf hinzuweisen, dass das schweizerische Strafverfahrensrecht – und damit untrennbar verbunden das Adhäsionsverfahren – massgeblich durch die Entwicklungen des französischen und deutschen Rechts beeinflusst wurde.³⁴⁹ Darauf wird noch näher eingegangen.³⁵⁰ Die grossen Kodifikationen sowie die Lehre dienten als **Orientierungshilfe** bei der Schaffung eigener Kodifikationen auf dem Territorium der Schweiz.³⁵¹ FEDER sieht im französischen Recht gar den Ursprung des Adhäsionsverfahrens.³⁵² Unbestreitbar ist der immense Einfluss, der vom französischen Recht ausging, weshalb es sich aufdrängt, die Geschichte des französischen Adhäsionsverfahrens (sog. *action*

342 HENCKEL, S. 24 f.; FORSTMOSER/VOGT, § 4 Rn. 33.

343 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 1 Rn. 2; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 28 Rn. 1 ff.

344 RÖHL/RÖHL, S. 386; vgl. PICHONNAZ, Rn. 179.

345 RÖHL/RÖHL, S. 386.

346 RÖHL/RÖHL, S. 386; PICHONNAZ, Rn. 179.

347 RÖHL/RÖHL, S. 386; vgl. PICHONNAZ, Rn. 196.

348 RÖHL/RÖHL, S. 387.

349 Vgl. etwa BAUMANN, S. 50 ff.

350 Vgl. nachstehend Rn. 188 ff.

351 PAHUD DE MORTANGES, S. 253.

352 FEDER, S. 8, FN 6, m. H. a. die weite Verbreitung.

civile) sowie seine Grundzüge ausführlicher zu beleuchten.³⁵³ Nachweisbare Einflüsse gehen jedoch auch vom deutschen Recht aus, weshalb darauf ebenfalls einzugehen ist.³⁵⁴

Auffallend ist die **unterschiedliche Entwicklung des Adhäsionsverfahrens im deutschen und im französischen Recht** in der Praxis. Während in Frankreich die Beurteilung der zivilrechtlichen Ansprüche im Strafverfahren zum Justizalltag gehört, befinden in Deutschland Strafgerichte nur selten über Adhäsionsklagen.³⁵⁵ Die Entwicklung beider Rechtsordnungen wird dargestellt, soweit sie hier von Interesse erscheint. Aufgrund ihrer Geschichte und Bedeutsamkeit rechtfertigt sich eine im Vergleich zum deutschen Recht ausführlichere Darstellung der *action civile*.

Neben den beiden Ländern kennen **zahlreiche andere Rechtsordnungen** ein Adhäsionsverfahren.³⁵⁶ Insofern beschränkt sich dieses verfahrensrechtliche Phänomen nicht auf bestimmte Rechtskreise.³⁵⁷ Im *Common Law* ist die geschädigte Person im Strafverfahren normalerweise abwesend; entsprechend ist die Möglichkeit, zivilrechtliche Ansprüche geltend zu machen, nicht sehr ausgeprägt.³⁵⁸ In Österreich wird das Verfahren als «Privatbeteiligung» bezeichnet; es geht weiter zurück als das deutsche Recht und diente als Inspirationsquelle.³⁵⁹

353 Vgl. nachstehend Rn. 98 ff.

354 Vgl. nachstehend Rn. 154 ff.

355 Vgl. Rn. 15.

356 Vgl. SACHSEN GESSAPHE, Adhäsionsklage, S. 17 m.H.a. Art. 16 der Richtlinie 2012/29/EU über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten v. 25.10.2012 (ABl. EU 2012 L 315/57), die von den EU-Staaten ein vergleichbares Verfahren verlangt; SACHSEN GESSAPHE, S. 3, der auf Belgien, Finnland, Luxemburg, Niederlande (eingeschränkt), Schweden, Griechenland, Grossbritannien, Italien, Österreich, Dänemark, Irland, Portugal und Spanien hinweist; es gibt sogar Länder, die eine Adhäsion von Amtes wegen kennen; dazu KÜHNE, Rn. 1359.1 u. 1375, der feststellt, dass die Adhäsion in Spanien den Regelfall bildet, da die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, Zivilforderungen des Geschädigten im Strafverfahren geltend zu machen (sog. «acción civil»), wenn dieser nicht ausdrücklich verzichtet; ausführlich bei WESSING, S. 68 ff. m.w.H.; ferner SCHÖNKE, S. 54 ff.; BRIENEN/HOEGEN, S. 865 f. u. 1072, wonach in Spanien die Praxis dennoch nur in einer Minderheit der Fälle dem Verletzten Zivilforderungen im Strafverfahren zuspricht; ferner für eine Analyse zu 22 europäischen Staaten BRIENEN/HOEGEN, S. 1 ff., zusammenfassend auf S. 1069 ff., wonach Österreich, Belgien, Dänemark, Frankreich, Deutschland, Griechenland, Island, Italien, Lichtenstein, Luxemburg, Norwegen, Niederlande, Portugal, Schweden, Schweiz und die Türkei ein Adhäsionsverfahren kennen; NEIDHART, S. 415, mit einem Überblick bezüglich Ansprüchen aus Verkehrsunfällen in Deutschland, Belgien, Frankreich, Griechenland, Italien, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweiz und Spanien; JOLOWICZ, S. 3 ff.

357 Vgl. schon SCHÖNKE, S. 54 ff., insb. 56.

358 Ausführlich PRADEL, Comparaison, Rn. 403, wonach z.B. England zwar sog. «*compensation orders*» kennt, sie aber kaum angewendet werden; BRIENEN/HOEGEN, S. 1072 ff.; vgl. ferner SCHÖNKE, S. 54 f., 56 ff.; HOFSTETTER, S. 114 ff.; BAR, Rn. 606.

359 ZANDER, S. 270 f.; vgl. ferner SCHÖNKE, S. 117 ff.; HALLER, S. 23 ff.

II. Römisches Recht

- 92 Es ist kurz auszuführen, ob das römische Recht bereits ein Adhäsionsverfahren kannte. Das von 500 vor Chr. bis etwa 550 nach Chr. bestehende Römische Reich war ein fruchtbares Biotop für die spätere Rechtsentwicklung.³⁶⁰ Auch die Rechtspflege erlebte in der klassischen Zeitperiode eine Blütezeit.³⁶¹ Es ist darauf einzugehen, wie sich das Verhältnis des Privat- und Strafrechts im römischen Recht darstellte. Zu Zeiten der römischen Herrschaft galt vielfach die Privatstrafe.³⁶² Das privatrechtliche Recht der unerlaubten Handlung und das strafrechtliche Deliktsrecht gehörten damals noch zusammen.³⁶³ Die **Unterscheidung zwischen Straf- und Privatrecht verlief nicht anhand der heute bekannten Trennlinien.**³⁶⁴ Straftaten wie Raub, Diebstahl und Beleidigung, die heute Teil des materiellen Strafrechts bilden, wurden damals als «*delicta privata*» dem Privatrecht zugerechnet.³⁶⁵ Dem Verletzten kam ein privatrechtlicher Anspruch auf Sühne zu, den er mit der «*actio poenalis*» im Zivilverfahren geltend machen konnte.³⁶⁶
- 93 Ein im Namen des Staats geführtes Strafverfahren setzte sich nur langsam für bestimmte Bereiche durch, wobei es lediglich wenige die Allgemeinheit betreffende Delikte wie Hoch- und Landesverrat, Sakraldelikte und andere politische Verbrechen umfasste.³⁶⁷ Leichte und mittlere Kriminalität blieb dem Privatrecht überlassen.³⁶⁸ Der Verletzte konnte eine zivilrechtliche Klage auf Zahlung einer Geldbusse erheben, die nicht dem Staat, sondern ihm zukam und den erlittenen Vermögensschaden deutlich überstieg (sog. **Privatstrafe**).³⁶⁹ Neben Sühne in Geld war zudem die Überstellung des Täters zu persönlicher Rache bekannt.³⁷⁰
- 94 Erst mit der Zeit wurde zwischen **Privatstrafe und Schadenersatz** und damit zwischen Ausgleichs- und Sühnegedanken unterschieden.³⁷¹ Schon das sog. Talions-Prinzip, wonach Gleiches mit Gleichem vergolten wurde, stellte

360 Vgl. Zeittafel bei LIEBS, S. 300f.

361 G. WALTER, S. 22.

362 LIEBS, S. 188.

363 LIEBS, S. 188.

364 G. WALTER, S. 18; KASER/HACKL, S. 2; vgl. PICHONNAZ, Rn. 1755 ff.

365 G. WALTER, S. 18.; KASER/HACKL, S. 2; vgl. ferner WALDSTEIN, § 12 Rn. 22 ff.

366 KASER/HACKL, S. 2.

367 LIEBS, S. 188; WALDSTEIN, § 12 Rn. 1 ff.

368 LIEBS, S. 188.

369 LIEBS, S. 188; WALDSTEIN, § 12 Rn. 22.

370 G. WALTER, S. 18.

371 LIEBS, S. 188; vgl. PICHONNAZ, Rn. 2701 u. 2778 ff.

genau genommen einen Fortschritt gegenüber archaischen Strafformen dar, begrenzte es doch die Willkür.³⁷² Schliesslich bildeten sich Bussensysteme, woraus sich das Recht der unerlaubten Handlung entwickelte, basierend auf der *lex Aquilia*.³⁷³ Gesetze wie die «Zwölf Tafeln» oder die *lex Aquilia* liessen indes keine klare Unterscheidung zwischen Schadenersatz und Strafe erkennen.³⁷⁴

Die römischen Juristen sahen das **materielle Recht und das Verfahrensrecht als Einheit**.³⁷⁵ Gleichwohl gab es römisches Zivilverfahrensrecht, das sich üblicherweise zeitlich in drei Phasen einteilen lässt (Legisaktionsprozess, Formularprozess und Kognitionsprozess).³⁷⁶ Die Trennung zwischen Straf- und Privatrecht verlief zwar noch anders. Es gab allerdings eine Strafgerichtsbarkeit als eigenständigen Gerichtszweig.³⁷⁷ Vor allem über die Kriminalprozesse der klassischen Zeit bestehen Überlieferungen.³⁷⁸ Vorherrschend war meist das System der Privatanklage.³⁷⁹

Generell lässt sich in Bezug auf die Rechtspflege im Straf- und Zivilverfahren zur Zeit der **Klassik** sagen, dass sie bezüglich einiger Verfahrensgrundsätze (Prinzip der freien Beweiswürdigung, Öffentlichkeit, Unmittelbarkeit, beidseitiges Gehör) entwickelt war.³⁸⁰

Gleichwohl ist anerkannt, dass das Adhäsionsverfahren **keine Grundlage im römischen Recht** hat.³⁸¹ Zwar mögen Verbindungen zwischen Zivil- und Strafverfahren – die grundsätzlich als getrennte Verfahren bereits existierten – bestanden haben, Nachweise für ein Adhäsionsverfahren sind jedoch nicht bekannt.³⁸² Dennoch fanden sich Fälle, in denen der gleiche Richter zuständig für beide Angelegenheiten war und über beide in einem Urteil entschied.³⁸³

372 MEDER, S. 44.

373 MEDER, S. 46.

374 MEDER, S. 47.

375 KASER/HACKL, S. 3 u. 11 f.; vgl. zum Ganzen PICHONNAZ, Rn. 178 ff.

376 G. WALTER, S. 7 ff.; vgl. ausführlich KASER/HACKL, S. 1 ff.

377 G. WALTER, S. 18; WALDSTEIN, § 12 Rn. 1 ff., insb. 3.

378 G. WALTER, S. 18.

379 G. WALTER, S. 18 ff.

380 G. WALTER, S. 22.

381 ZANDER, S. 33; SCHÖNKE, S. 5; FEDER, S. 17; HALLER, S. 4 f.; im gleichen Sinne BASSEGODA, S. 29.

382 Ausführlich SCHÖNKE, S. 3 ff.

383 SCHÖNKE, S. 5.

III. Geschichte und Grundzüge des Adhäsionsverfahrens in Frankreich

A. Anfänge in der *ordonnance* von 1670

- 98 Die Geschichte der *action civile*, welche die Beurteilung der zivilrechtlichen Ansprüche im französischen Strafverfahren erlaubt, reicht weit zurück.³⁸⁴ Die Lehre diskutiert die *action civile* bisweilen kontrovers, sie ist aber derart verankert, dass eine Abschaffung als unwahrscheinlich erscheint.³⁸⁵ Die Entwicklung verlief in Frankreich zu Beginn ähnlich wie in Deutschland.³⁸⁶ Von einem System der Privatanklage wandelte sich das Strafwesen zur öffentlichen Anklage.³⁸⁷
- 99 In Frankreich begann sich im 17. und 18. Jahrhundert mit dem Erstarren der königlichen Zentralgewalt ein französisches Recht zu formen.³⁸⁸ Vor den Kodifikationen war die frühe Rechtsentwicklung in Frankreich – ähnlich wie Deutschland – gekennzeichnet durch eine Rechtszersplitterung.³⁸⁹ Im nördlichen Teil entwickelte sich basierend auf den Germanen ein Gewohnheitsrecht (*droit coutumier*), im Süden galt vorwiegend ein auf römisches Recht zurückzuführendes Recht (*droit écrit*).³⁹⁰ Es sind **königliche Gesetze (*ordonnances*)**, die 1667 ein einheitliches Verfahrensrecht begründeten.³⁹¹ Erst die Revolution von 1789 und Napoleon sorgten für einen Durchbruch bei der Rechtsvereinheitlichung.³⁹²
- 100 Bereits für das 14. Jahrhundert lassen sich Spuren finden, die zeigen, dass der Verletzte im Strafverfahren klagte, sich dabei indes auf den Ersatz seines zivilrechtlichen Schadens beschränkte, da er die Folgen einer Anklage scheute.³⁹³ Die ***ordonnance* von 1670** differenzierte zwischen einer öffentlichen und einer zivilen Klage.³⁹⁴ Die Strafverfolgung lag damals meist noch

384 Vgl. BONFILS, *Partie civile*, Rn. 22 ff.; BONFILS, S. 34 ff.; SCHÖNKE, S. 61 ff.; BETH, S. 4 ff.; SACHSEN GESSAPHE, S. 20, FN 79; ferner zur Entwicklung des Strafverfahrens in Frankreich BOULOC, Rn. 53 ff.; GALEAZZI, S. 15; BASSEGODA, S. 29 ff.

385 Statt vieler AMBROISE-CASTÉROT, Rn. 16 ff. u. 26.

386 SCHÖNKE, S. 16 f.; BETH, S. 4.

387 BETH, S. 4 f.; vgl. BOULOC, Rn. 53 ff.

388 HÜBNER/CONSTANTINESCO, S. 2.

389 HÜBNER/CONSTANTINESCO, S. 1.

390 HÜBNER/CONSTANTINESCO, S. 1 f.

391 Sonnenberger/Classen-SONNENBERGER, S. 27 f. H.d.V.; vgl. SCHLOSSER, Kap. 10 Rn. 53 ff.

392 Sonnenberger/Classen-SONNENBERGER, S. 28; vgl. HÜBNER/CONSTANTINESCO, S. 3 ff.

393 SCHÖNKE, S. 61.

394 SCHÖNKE, S. 61.

in der Verantwortung der Privaten und rückte erst 1791 gegenüber der öffentlichen Anklage in den Hintergrund.³⁹⁵

B. Vom Code d'instruction criminelle von 1808 bis heute

Erst der Napoleonische *Code d'instruction criminelle* von 1808 brachte das gel- 101
tende System der *action civile* in Frankreich.³⁹⁶ Schon damals wurde sie ein-
leitend in den Artikeln 2-4 und somit an prominenter Stelle neben der *action*
publique geregelt. Diese Kodifikation galt in der Folge **während 150 Jahren**.³⁹⁷
Die Bedeutung der *action civile* war zunächst nicht gross, nahm aber stark zu,
als in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts als Folge der beginnenden Indus-
trialisierung sich Arbeitnehmervereinigungen bildeten.³⁹⁸ Durch die Recht-
sprechung ermuntert, entstand eine regelrechte Flut von Klagen.³⁹⁹ Die Aus-
strahlungskraft des *Code d'instruction criminelle* reichte weit über Frankreich
hinaus.⁴⁰⁰ Zeitweilig galt er sogar auf dem Gebiet links des Rheins, das heute
zu Deutschland gehört.⁴⁰¹

Erst die **Strafprozessordnung von 1958** löste den *Code d'instruction* 102
criminelle ab.⁴⁰² Das System der *action civile* blieb erhalten.⁴⁰³ Nach wie vor ist
die *action civile* mit Art. 2 ff. StPO-F an prominenter Stelle im Gesetz geregelt.

Festzuhalten ist, dass das System der *action civile* eine **lange und un-** 103
gebrochene Tradition aufweist. Es hat sich unabhängig vom deutschen
Adhäsionsverfahren entwickelt. Einflüsse aus anderen Rechtskreisen sind
nicht erkennbar. Trotz der Entstehung des staatlichen Strafkärgers belies
das französische Recht dem Verletzten eine Rolle im Strafverfahren, wohin-
gegen das deutsche Recht den Verletzten zunehmend aus dem Strafverfahren
drängte.⁴⁰⁴

Es zeigt sich, dass in der Geschichte des französischen Strafverfahrens- 104
rechts keine Emanzipation von den zivilrechtlichen Interessen des Verletzten

395 SCHÖNKE, S. 61.

396 SCHÖNKE, S. 61; BONFILS, S. 37.

397 BOULOC, Rn. 2.

398 BETH, S. 6.

399 Ausführlich BETH, S. 6 ff.; vgl. ferner AMBROISE-CASTÉROT, Rn. 161 f. m.w.H. zur Recht-
sprechung *Laurent-Atthalin*; DANTI-JUAN, Rn. 13 u. 206; PRADEL, S. 289.

400 Vgl. SCHLOSSER, Kap. 10 Rn. 75 u. 79 ff., Kap. 13 Rn. 3, Kap. 14 Rn. 10.

401 GERGEN, S. 40, wobei (S. 42) das französische Recht ins Deutsche übersetzt wurde.

402 HÜBNER/CONSTANTINESCO, S. 4; vgl. BOULOC, Rn. 81 ff.

403 BONFILS, S. 37; BETH, S. 9.

404 BONFILS, Partie civile, Rn. 26; BASSEGODA, S. 35, 53 f.; vgl. aber die «Wiederentdeckung»
des Opfers Rn. 214.

stattgefunden hat. Aufgrund ihrer langen Geschichte erscheint die *action civile* m.E. primär als ein historisch **gewachsenes Phänomen**. Im französischen Recht werden folglich nicht zwei unterschiedliche Verfahren miteinander verbunden, sondern vielmehr hat sich das Verfahrensrecht weniger klar in ein Straf- und Zivilverfahrensrecht auseinanderdividiert. Die Trennung des Straf- und Zivilverfahrensrechts voneinander erscheint weniger stark als im deutschen Recht.⁴⁰⁵ Bezeichnend dafür ist, dass das französische Recht der *action civile* keine Möglichkeit kennt, die Klage an das Zivilgericht zu verweisen.⁴⁰⁶

C. Geltende Regelung der *action civile*

1. Konzeption der *action civile*

105 Das System der *action civile* weist **erhebliche Unterschiede** zum schweizerischen und deutschen Adhäsionsverfahren auf. Die Gründe hierfür sind vielfältig. Die Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche im Strafverfahren lässt sich m.E. letztlich nur vor dem Hintergrund des jeweiligen Straf- und Zivilverfahrensrechts verstehen, wobei überdies Unterschiede im Bereich des materiellen Zivilrechts bedeutsam sein können. Sofort ins Auge springt bei der *action civile* die Art der gesetzlichen Normierung.

106 Die *action civile* erlaubt es, im Strafverfahren zivilrechtliche Ansprüche zur Beurteilung zu bringen, und fällt entsprechend unter die hier verwendete Definition des Adhäsionsverfahrens.⁴⁰⁷ Es ist von der Art und Weise her allerdings grundlegend anders gesetzlich normiert als das schweizerische und deutsche Adhäsionsverfahren. Das französische Strafverfahrensrecht präsentiert sich als **duales System mit einer *action publique* und einer *action civile***.⁴⁰⁸ Beide Klagen werden quasi gleichberechtigt («brüderlich») nebeneinandergestellt. Im Unterschied dazu erwähnt die schweizerische StPO die Adhäsionsklage in den einleitenden Bestimmungen nicht.⁴⁰⁹ Gleiches gilt für die deutsche StPO.⁴¹⁰ Vielmehr rückt die schweizerische StPO die Strafrechtspflege in den Vordergrund und erwähnt – beinahe beiläufig – in den hinteren

405 Vgl. AMBROISE-CASTÉROT, Rn. 11.

406 Vgl. SCHÖNKE, S. 73; BERLIN, S. 24; MATTI, S. 20; BASSEGODA, S. 54 f.

407 Vgl. Rn. 51 ff.; anders MATTI, S. 23, der darauf hinweist, dass das französische Recht die Begriffe «Adhäsion» oder «Adhäsionsprozess» nicht kennt und wonach gerade «kein besonderes Prozessgebilde» besteht.

408 Vgl. Art. 1 ff. StPO-F (mit dem Untertitel «*De l'action publique et de l'action civile*»); ferner die Gliederung bei BOULOC, Rn. 180 ff. (*Titre 2, Les actions en procédure pénale; Chapitre 1, L'action publique*), Rn. 256 ff. (*Titre 2, Les actions en procédure civile; Chapitre 2, L'action civile*).

409 Vgl. Art. 1 ff. StPO.

410 Vgl. §§ 1 ff. StPO-D.

Rängen (unter dem Titel «Parteien und andere Verfahrensbeteiligte») die Adhäsionsklage.⁴¹¹ Ähnlich verhält es sich im deutschen Recht.⁴¹² Das Verhältnis zwischen staatlichem Strafanspruch und privater Adhäsionsklage mutet weniger gleichgestellt an, sondern lässt eine hierarchische Gliederung mit klarer Unterordnung des Adhäsionsverfahrens erkennen.

Die **action civile ist anders konzipiert als das Adhäsionsverfahren nach** Art. 122 ff. StPO. Dies offenbart sich bereits durch die Art und Weise, wie der Gesetzgeber die Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche in die Verfahrensordnung integriert. Die unterschiedliche Konzeption zieht sich durch das gesamte Gesetz. Die gesetzlichen Grundlagen der *action civile* finden sich im *Code de procédure pénale*.⁴¹³ Die französische Strafprozessordnung enthält keinen Abschnitt, in dem das Verfahren zur Beurteilung der *action civile* im Sinne eines für sich stehenden Verfahrens geregelt wird.⁴¹⁴ Die wesentlichen Normen finden sich im ersten Untertitel «*De l'action publique et de l'action civile*» in Art. 1 ff. StPO-F. Dazu gehören die Art. 2-10 StPO-F mit zahlreichen eingefügten Bestimmungen (Art. 2-1, Art. 2-2, etc.).⁴¹⁵ Allein 25 Normen befassen sich mit dem Kreis der zur Klage legitimierten Personen.⁴¹⁶

Die **Grundnorm der action civile ist Art. 2 Abs. 1 StPO-F**.⁴¹⁷ Sie statuiert die Möglichkeit, im Strafverfahren zivilrechtliche Ansprüche geltend zu machen, und bestimmt allgemein den Kreis der legitimierten Personen. In Art. 3 Abs. 1 StPO-F wird klargestellt, dass das Strafgericht gleichzeitig über den öffentlichen Strafanspruch und die Zivilsache entscheidet. Darüber hinaus bestimmt diese Norm im zweiten Absatz den Gegenstand der *action civile*.⁴¹⁸ Art. 4 StPO-F behält das Recht vor, eine Klage trotz Strafverfahren vor

411 Vgl. Art. 122 ff. StPO.

412 Vgl. §§ 403 ff. StPO-D.

413 Vgl. für eine Erläuterung der Systematik und des Aufbaus der StPO BOULOC, Rn. 89 f.; als Einführung zur *action civile* SACHSEN GESSAPHE, S. 3, 20 ff.; ausführlich AMBROISE-CASTÉROT, Rn. 1 ff.; BONFILS, *Partie civile*, Rn. 1 ff.; BOULOC, Rn. 254 ff.; BETH, S. 1 ff.; PFEFFERKORN, S. 111 ff.; GEWALTIG, S. 1 ff.

414 So schon BEER, S. 73 m.H.a. MATTI, S. 23 f.

415 Vgl. Art. 1, Art. 2, Art. 2-1, Art. 2-2, Art. 2-3, Art. 2-4, Art. 2-5, Art. 2-6, Art. 2-7, Art. 2-8, Art. 2-9, Art. 2-10, Art. 2-11, Art. 2-12, Art. 2-13, Art. 2-14, Art. 2-15, Art. 2-16, Art. 2-17, Art. 2-18, Art. 2-19, Art. 2-20, Art. 2-21, Art. 2-22, Art. 2-23, Art. 2-24, Art. 3, Art. 4, Art. 4-1, Art. 5, Art. 5-1, Art. 6, Art. 6-1, Art. 7, Art. 8, Art. 9, Art. 9-1, Art. 9-2, Art. 9-3, Art. 10 StPO-F.

416 Vgl. Art. 2 bis Art. 2-24 StPO-F.

417 Vgl. den Gesetzeswortlaut: «*L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.*».

418 Vgl. den Gesetzeswortlaut von Art. 3 Abs. 1 StPO-F: «*Elle sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite.*».

dem Zivilgericht anzuheben. Die Normen von Art. 4 ff. StPO-F regeln das Verhältnis zwischen der *action publique* und der *action civile*.

- 109 Neben den erwähnten zentralen Bestimmungen finden sich verteilt über die Strafprozessordnung einschlägige Normen.⁴¹⁹ Die rechtlichen Grundlagen der *action civile* sind demnach **nicht unter einem Titel zusammengefasst** und in der Art eines besonderen Verfahrens gegliedert. Sie werden vielmehr an verschiedenen Stellen (in gleichberechtigter Weise) organisch ins Strafverfahren eingeflochten.

2. *Action civile* und Besonderheiten des französischen Rechts

a. Bezüge zum Zivil- und Zivilverfahrensrecht

- 110 Die Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten im Strafverfahren steht aufgrund des Gegenstands **zwangsläufig in Verbindung mit dem Zivil- und Zivilverfahrensrecht**. Diesem Umstand wird m.E. bei Überlegungen zur *action civile* bisweilen wenig Beachtung geschenkt. Eine Betrachtung, die nur das Strafverfahrensrecht berücksichtigt (und entsprechend lediglich entsprechende Literatur verwendet), greift zu kurz. Autoren weisen meist auf die Grundsätze der Bindungswirkung (*«l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil»*) und des Vorrangs (*«le criminel tient le civil en état»*) hin.⁴²⁰ Andere Aspekte werden indes wenig beachtet. Ein ganzheitliches Verständnis der *action civile* setzt m.E. voraus, es in seinen Bezügen zum französischen Zivil- und Zivilverfahrensrecht zu sehen.⁴²¹

b. Unterscheidung des materiellen und formellen Zivilrechts

- 111 Das französische Recht hat die **Eigenheit, materielles und formelles Recht zu verbinden**, was sich auf die Einteilung der Prozessvoraussetzungen sowie die Klassifikation der Klagen nach materiell-rechtlichem Gegenstand auswirkt.⁴²² So bestehen zwar Parallelen zum deutschen Recht, die Begriffe sind

419 Vgl. (i.f.Ü.) Art. 371 ff. StPO-F (Urteil über die Adhäsionsklage), Art. 418 ff. StPO-F (Konstituierung), Art. 426 StPO-F (Klagerückzug).

420 Vgl. nachstehend Rn. 146 ff.

421 Vgl. für eine Einführung in das französische Recht TERRÉ, Rn. 1 ff.; zu den Prinzipien des französischen Zivilprozessrechts A. DANET, Rn. 1 ff.

422 HÜBNER/CONSTANTINESCO, S. 255; vgl. zur Verwendung des Begriffs *action* im französischen Zivilprozessrecht BUNGE, S. 29 u. S. 48; zu den Sachurteilsvoraussetzungen DERSELBE, S. 49 f.; ferner (rechtsvergleichend zum deutschen Recht) CAYROL, Rn. 35 f., der auf den hohen Abstraktheitsgrad des deutschen Prozessrechts hinweist; zu den Unterschieden in der Denkweise der deutschen und französischen Juristen WITZ, S. 186 ff., wonach deutsche Juristen stärker auf den Gesetzestext fixiert sind, was sich u.a. in der starken Präsenz der Kommentare, dem Stellenwert der Auslegungstheorien oder der Bedeutung der privatrechtlichen Anspruchsmethode äußert.

aber nicht zwingend identisch.⁴²³ Wird der Begriff «Anspruch» («*prétention*») im deutschen Recht dem materiellen Recht zugeordnet, versteht das französische Recht diesen als prozessuales Recht.⁴²⁴ Zudem unterscheidet das deutsche – anders als das französische – Recht zwischen «Anspruch» («*prétention*») und «subjektivem Recht» («*droit subjectif*»).⁴²⁵ Unter «Anspruch» versteht das deutsche Recht, das Recht von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen.⁴²⁶ Dieser materiell-rechtliche Anspruchsbegriff geht auf WINDSCHEID und seine im Jahr 1856 publizierte Arbeit zurück.⁴²⁷ Das deutsche Recht trennt also grundsätzlich den Anspruch von der Möglichkeit seiner prozessualen Verwirklichung.⁴²⁸ Dem französischen Recht ist die Rechtsfigur des Anspruchs nicht bekannt.⁴²⁹

c. Deliktsrecht und *principe de non-cumul* im Zivilrecht

Das Adhäsionsverfahren ist für jene zivilrechtlichen Ansprüche relevant, die einen Bezug zu Straftaten aufweisen. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen jemand zivilrechtlich für einen Schaden haftbar gemacht werden kann und wie dieser geltend gemacht werden kann, ist für das Adhäsionsverfahren nicht unerheblich. Entsprechend ist auf einige Aspekte des ausservertraglichen Haftungsrechts hinzuweisen. Das französische Recht kennt mit Art. 1240 u. Art. 1241 *Code civil* ein **Haftungssystem mit einer Generalklausel**.⁴³⁰ Diese kennt drei Voraussetzungen für eine ausservertragliche Haftung: *Faute*, *dommage*, *lien de causalité*.⁴³¹ Gefordert sind ein Schaden, ein Kausalzusammenhang sowie eine *faute*, wobei sich Letztere nicht mit «Verschulden» übersetzen lässt.⁴³² Nicht erforderlich ist im französischen Recht

423 HÜBNER/CONSTANTINESCO, S. 255; vgl. rechtsvergleichend zum Verschulden (Grundsatz «*Identité de la faute pénale et de la faute civile*») BAR, Rn. 627 f.

424 CAYROL, Rn. 36.

425 CAYROL, Rn. 36.

426 Staudinger-PETERS/JACOBY, § 194 BGB N 1.

427 Staudinger-PETERS/JACOBY, § 194 BGB N 3; vgl. Rn. 86.

428 Staudinger-PETERS/JACOBY, § 194 BGB N 3.

429 FERID/SONNENBERGER, Zivilrecht, N 1 C 18.

430 Vgl. Einführung bei Sonnenberger/Classen-SONNENBERGER, S. 205 ff.; TERRÉ, Rn. 215; zum Haftpflichtrecht BRUN, Répertoire, Rn. 9 ff.; BÉNABENT, Rn. 504 ff., insb. 525 ff.; seit dem 1. Oktober 2016 ist das Deliktsrecht in Art. 1240 ff. CC geregelt, die altrechtlichen Bestimmungen von Art. 1382-1386 aCC wurden identisch übernommen; ferner zu den Unterschieden WITZ, S. 156 ff., wonach das französische Recht u. a. den Begriff des reinen Vermögensschadens oder der absoluten Rechte nicht kennt; VON HEIN, S. 786 f.; zur Reform des französischen Haftpflichtrechts ZWICKEL, S. 104 ff.

431 BÉNABENT, Rn. 526; HÜBNER/CONSTANTINESCO, S. 181; rechtsvergleichend ZWEIGERT/KÖTZ, S. 619 ff.

432 Sonnenberger/Classen-SONNENBERGER, S. 206, wonach es bei der «*faute*» nicht um eine subjektive Vorwerfbarkeit geht.

die Verletzung eines bestimmten Rechtsguts.⁴³³ Demgegenüber verlangt das deutsche Recht in § 823 Abs. 1 BGB eine Verletzung eines solchen und listet es in der Norm auf: Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit und Eigentum.⁴³⁴ Insbesondere für die Frage der Haftung für reine Vermögensschäden kann sich der Unterschied auswirken.⁴³⁵

113 Im Adhäsionsverfahren fragt sich, welche zivilrechtlichen Ansprüche geltend gemacht werden können. Es interessiert insbesondere, ob neben ausservertraglichen Ansprüchen auch vertragliche adhäsionsfähig sind.⁴³⁶ Zu beachten ist das **Verhältnis zwischen den unterschiedlichen Haftungsgrundlagen**. Im französischen Recht gilt zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung der Grundsatz des *non-cumul*, d.h. die Vertragshaftung schliesst die Deliktshaftung aus.⁴³⁷ Die Rechtsprechung lässt indessen vereinzelt Ausnahmen zu.⁴³⁸ Eine solche betrifft das Vorliegen einer Straftat, denn dann kann der Verletzte seine Ansprüche im Strafverfahren geltend machen und das Strafgericht wendet nur (zivilrechtliches) Deliktsrecht an.⁴³⁹ Bei der *action civile* sind grundsätzlich die Art. 1240 u. Art. 1241 CC (Verschuldenshaftung) anzuwenden, ausgeschlossen sind somit die Haftung aus Vertrag oder eine ausservertragliche Kausalhaftung.⁴⁴⁰ Damit tritt die Situation ein, dass ein Kläger mit der Wahl des Rechtswegs zur Geltendmachung seiner zivilrechtlichen Ansprüche gleichsam die materiell-rechtliche Haftungsgrundlage (Vertrag oder Delikt) bestimmt.⁴⁴¹

433 Sonnenberger/Classen-Sonnenberger, S. 206.

434 MüKo-Wagner, § 823 BGB N 65 u. 192 ff.; vgl. § 823 BGB.

435 Vgl. von Hein, S. 773 ff., der sich zu Art. 46 OR 2020 rechtsvergleichend äussert.

436 Vgl. Rn. 7 sowie nachstehend Rn. 380, 926, 936 ff., 966 f., 969.

437 Hübner/Constantinesco, S. 181; Sonnenberger/Classen-Sonnenberger, S. 175; Ferid/Sonnenberger, Schuldrecht, 2 O 43; Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck, S. 591; Zweigert/Kötz, S. 621; MüKo-Wagner, Vor § 823 BGB N 82, FN 268, wonach der wesentliche Grund dafür im Umstand zu sehen ist, dass das französische Deliktsrecht auch für Fahrlässigkeitsdelikte bei reinen Vermögensschäden eine Generalklausel kennt und die Haftung dadurch begrenzt werden soll; Zwicker, S. 105; Bar, Rn. 431 f., m.w.H.; vgl. Witz, S. 156.

438 Ferid/Sonnenberger, Schuldrecht, 2 O 46 ff.; Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck, S. 591 f.

439 Ferid/Sonnenberger, Schuldrecht, 2 O 51; Malaurie/Aynès/Stoffel-Munck, S. 592, die darauf hinweisen, dass die Lehre die Anwendung des Deliktsrecht kritisiert; Buffélan-Lanore/Larribau-Terneyre, Rn. 1472, die auf Ausnahmen hinweisen: So kann trotz Freispruchs gestützt auf Zivilrecht ein Urteil ergehen (Art. 470-1 StPO-F), v.a. beim Arztvertrag; Bar, Rn. 434 u. 602, FN 324.

440 Ausführlich Danti-Juan, Rn. 211; vgl. Larguier/Conte, S. 116; Art. 1382 u. Art. 1383 aCC.

441 Ferid/Sonnenberger, Schuldrecht, 2 O 51.

d. System des Rechtsschutzes im Zivilrecht

Im Verfahren der *action civile* vor den Strafgerichten und im Zivilverfahren vor den Zivilgerichten geht es inhaltlich um denselben Gegenstand, nämlich die Beurteilung des materiellen Zivilrechts. Beide Rechtswege zusammen bilden **das System des Rechtsschutzes im Zivilrecht**. Das Rechtsinstitut der *action civile* kann daher m.E. nicht ohne Bezugnahme auf das französische Zivilverfahrensrecht betrachtet werden.⁴⁴² Es ist ein Gebot der Rechtsgleichheit, dass die Rechtsdurchsetzung sich nicht ohne sachlichen Grund unterscheidet, unabhängig vom gewählten Rechtsweg.

Eine rechtsvergleichende Analyse der *action civile* müsste folglich nicht nur System und Aufbau des jeweiligen Strafverfahrens berücksichtigen, sondern ebenso die **Ausgestaltung des Zivilverfahrensrechts**. So, wie sich das Adhäsionsverfahren in ein bestimmtes Modell eines Strafverfahrens einfügt, liegt dem jeweiligen Zivilverfahren ein Prozessmodell zugrunde.⁴⁴³ Dies erhöht allerdings die Anforderungen an einen Rechtsvergleich, der diesen Namen verdient.⁴⁴⁴

Im Zivilverfahrensrecht können nach BETTINGER drei Modelle unterschieden werden: das italienisch-kanonische Prozessmodell, das *trial*-Modell und das Hauptverhandlungsmodell.⁴⁴⁵ Das **italienisch-kanonische Prozessmodell** war lange Zeit das vorherrschende in Europa, heute noch wird das französische Zivilverfahren ihm zugeordnet, wenngleich es nicht mehr in der klassischen Form mit personeller Trennung zwischen Instruktionsgericht und dem erkennenden Gericht gilt.⁴⁴⁶ Ein Merkmal bleiben die zeitliche Aufteilung in Instruktion und Entscheidung sowie eine Sequenzierung des Verfahrens.⁴⁴⁷ Bisweilen wird beim französischen Recht vom «Zwei-Phasen-Modell» gesprochen.⁴⁴⁸ Zwischen der Phase der Sachverhaltsermittlung und der Beweiserhebung einerseits und derjenigen der Verhandlung andererseits

442 Vgl. zum französischen Zivilverfahrensrecht Sonnenberger/Classen-FERRAND, S. 435 ff.; HÜBNER/CONSTANTINESCO, S. 253 ff.; BUNGE, S. 25 ff.; TERRÉ, Rn. 727 ff., 761 ff., 779 f.; ausführlich CAYROL, Procédure, Rn. 1 ff.; GUINCHARD/CHAINAIS/FERRAND, Rn. 1 ff.; A. DANET, Rn. 1 ff.

443 Vgl. ausführlich zu Prozessmodellen im Zivilverfahrensrecht BETTINGER, S. 1 ff.; ferner HUBER, S. 1 ff.; vgl. nachstehend Rn. 700 ff.

444 Vgl. Rn. 27.

445 BETTINGER, S. 13 ff., 30 ff. u. 51 ff.

446 BETTINGER, S. 29.

447 BETTINGER, S. 30.

448 HUBER, Rechtsvergleichung, S. 96; BETTINGER, S. 29, die vom «italienisch-kanonischen Prozessmodell» spricht.

liegt eine deutliche Trennung.⁴⁴⁹ Interessant wäre, inwiefern die *action civile* mit den Entwicklungen des französischen Zivilverfahrensrechts Schritt gehalten hat, was hier offen bleiben muss.

117 Dem **deutschen Zivilverfahren** liegt ein anderes Konzept zugrunde: Es folgt dem Hauptverhandlungsmodell.⁴⁵⁰ Dessen Inhalt ist der Gedanke der Konzentration des Verfahrens in einem Verhandlungstermin, wobei vorgängig unter aktiver Teilnahme des Gerichts der Termin soweit als möglich vorbereitet wird, sodass im Termin Strittiges noch geklärt und eine Entscheidung möglich sein wird.⁴⁵¹ Das deutsche Adhäsionsverfahren kann richtigerweise die Ausgestaltung des zugehörigen Zivilverfahrens nicht ignorieren, ohne Gefahr zu laufen, eine Rechtsungleichheit im System des Rechtsschutzes zu dulden. In Bezug auf das Zivilverfahrensrecht als Referenzsystem gelten daher für die französische *action civile* und das deutsche Adhäsionsverfahren unterschiedliche Prämissen.

118 Im Bereich der **Gerichtsorganisation** können weitere Unterschiede bestehen, die nicht zu vernachlässigen sind. So entscheiden in Frankreich in der Regel die gleichen Gerichtspersonen über Zivil- und Strafsachen.⁴⁵² Zudem kennt das französische Zivilverfahrensrecht die Eigentümlichkeit, dass in bestimmten Fällen der Staatsanwaltschaft ein Klagerecht eingeräumt wird, um im öffentlichen Interesse die Einhaltung der Gesetze zu gewährleisten.⁴⁵³

3. Grundnorm der *action civile*

119 Das französische Strafverfahrensrecht kennt mit der *action civile* eine **spezielle Art einer Klage für Geschädigte im Strafverfahren**.⁴⁵⁴ Diese ist nicht identisch mit der Klage aus Delikt nach Art. 1240 *Code civil*.⁴⁵⁵ Der Unterschied liegt darin, dass sich die Klage nicht auf den zivilrechtlichen Aspekt beschränkt.⁴⁵⁶ Es handelt sich bei der *action civile* um ein eigenständiges Klagerecht zugunsten der aus einer Straftat geschädigten Person.⁴⁵⁷

449 HUBER, Rechtsvergleichung, S. 96; BETTINGER, S. 29; vgl. ausführlich DIESELBE, S. 13 ff.

450 HUBER, Rechtsvergleichung, S. 96; vgl. zur geschichtlichen Entwicklung BETTINGER, S. 51 ff.

451 BETTINGER, S. 69 ff.

452 BOULOC, Rn. 20; vgl. Rn. 15.

453 BUNGE, S. 36 f.; HABSCHEID, Rn. 112; Sonnenberger/Classen-FERRAND, S. 199 f.; ausführlich TERRÉ, Rn. 162; vgl. WITZ, S. 182.

454 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1135.

455 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1135, 1632; AMBROISE-CASTÉROT, Rn. 160.

456 AMBROISE-CASTÉROT, Rn. 160, wonach mit der *action civile* zusätzlich die Bestrafung verlangt werden kann.

457 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1135; vgl. BOULOC, Rn. 258 ff.

Die **zentrale Bestimmung von Art. 2 Abs. 1 StPO-F** legt die Voraussetzungen der *action civile* fest. Sie lautet wie folgt:

«L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.»

Demnach kann Klage auf Wiedergutmachung des **durch eine Straftat verursachten Schadens anheben, wer persönlich und direkt betroffen ist**.⁴⁵⁸ Damit werden die Voraussetzungen für die *action civile* umrissen. Das Gesetz verwendet den Begriff des Verletzten nicht.⁴⁵⁹ Im Unterschied dazu benützen die deutsche und Schweizerische Strafprozessordnung beide diesen abstrakten Begriff.⁴⁶⁰ Die Auslegung des Art. 2 Abs. 1 StPO-F bestimmt massgeblich den Kreis der Aktivlegitimierten und damit die Bedeutung der *action civile* im Justizalltag.⁴⁶¹

Terminologisch wird die *action civile* von den **actions à fins civiles** unterschieden.⁴⁶² Unter Letzteren sind alle anderen Klagen des Zivilrechts zu verstehen, die nicht auf die Wiedergutmachung eines *durch* eine Straftat verursachten Schadens gerichtet sind und entsprechend vor den Zivilgerichten erhoben werden.⁴⁶³ Unter die *action à fins civiles* fallen jene Klagen, die lediglich *anlässlich* einer Straftat erhoben werden, also nicht zur Wiedergutmachung des Schadens.⁴⁶⁴

Für die **Voraussetzungen der *action civile*** besteht keine einheitliche Terminologie in der Literatur.⁴⁶⁵ Klar ist, dass die *action civile* – wie jede Klage – die Parteifähigkeit (*«le droit d'agir en justice»*) und die Prozessfähigkeit (*«la capacité d'exercice du droit d'agir en justice»*) voraussetzt, die nicht weiter

458 I.f. Ü.

459 So schon BETH, S. 12.; vgl. Rn. 56 ff.

460 Vgl. Art. 115 Abs. 1 StPO («Geschädigte Person») u. § 403 StPO-D («Verletzter»).

461 BETH, S. 13 ff.; ausführlich krit. GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1183 ff., wonach die Rechtsprechung «(...) en dehors de tout texte (...)» Personen die Legitimation zur *action civile* gewährt.

462 (H.d.V.) BOULOC, Rn. 256 ff., insb. 258; STEGMAIR, S. 118 f.; RASSAT, Rn. 503; vgl. ausführlich BONFILS, S. 17 f., der auf die für «*action à fins civiles*» synonym verwendeten Begriffe «*action privée*», «*action de nature civile*» oder «*action du Code de procédure civile*» hinweist; ferner AMBROISE-CASTÉROT, Rn. 2.

463 BOULOC, Rn. 256 ff., insb. 258; STEGMAIR, S. 118 f.; RASSAT, Rn. 503.

464 BONFILS, S. 17 f., der u.a. das Beispiel einer erbrechtlichen Klage erwähnt, mit welcher infolge einer begangenen oder versuchten Tötung des Erben am Erblasser die Erbwürdigkeit des Täters festgestellt wird.

465 Vgl. GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1142 ff.; BOULOC, Rn. 261 ff.; BETH, S. 12 ff.; GEWALTIG, S. 7 ff.

problematisch sind.⁴⁶⁶ Hinzu kommen die Voraussetzungen von Art. 2 StPO-F, die sich als ein spezifisches Rechtsschutzinteresse («*intérêt à agir*») bezeichnen lassen.⁴⁶⁷

124 Mit GUINCHARD/BUISSON lassen sich die gesetzlichen Tatbestandselemente in zwei Voraussetzungen einteilen.⁴⁶⁸ Zum einen ist ein **feststehender Schaden aus einer Straftat** («*préjudice certain né d'une infraction punissable*») erforderlich.⁴⁶⁹ Ein solcher Schaden kann aktuell, also bereits eingetreten, oder zukünftig sein.⁴⁷⁰ Wird die *action civile* vor den Untersuchungsbehörden angehoben, reicht es in diesem Verfahrensstadium aus, dass der Schaden hingegen bloss möglich erscheint.⁴⁷¹ Aus der Akzessorietät der Klage ergibt sich, dass der Schaden durch eine Straftat verursacht sein muss, weshalb die Straftat nicht untergegangen sei darf (z.B. durch Verjährung).⁴⁷²

125 Die zweite Voraussetzung besteht darin, dass der Schaden in einem **direkten Verhältnis zur Straftat** («*préjudice personnel directement causé par une infraction*») steht.⁴⁷³ Nicht jeder unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten Geschädigte, sondern eben nur derjenige, der persönlich und direkt betroffen ist, kann die *action civile* anheben.⁴⁷⁴ Geschädigter in diesem Sinne ist demnach, wer aufzeigen kann, dass der Gesetzgeber mit der entsprechenden Strafbestimmung den erlittenen Schaden verhindern wollte.⁴⁷⁵ GUINCHARD/BUISSON kritisieren die unzutreffende Anwendung.⁴⁷⁶

126 Die Rechtsprechung attestiert der *action civile* im Verhältnis zum Rechtsweg vor dem Zivilgericht einen Ausnahmecharakter.⁴⁷⁷ Gleichsam hat dieser **Ausnahmecharakter zunehmend an Bedeutung verloren**.⁴⁷⁸

466 BOULOC, Rn. 263f.

467 Vgl. BOULOC, Rn. 266 ff.; SACHSEN GESSAPHE, S. 21; BETH, S. 12 ff., spricht von Klagebefugnis («*qualité pour agir*»); GEWALTIG, S. 7 ff., spricht von besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen.

468 Vgl. GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1142 ff.

469 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1142 ff., insb. Rn. 1143 ff. (H.d.V.).

470 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1143.

471 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1144; vgl. zum unterschiedlichen Rechtsschutzinteresse ferner BOULOC, Rn. 266f.

472 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1145.

473 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1142 ff., insb. 1146. (H.d.V.).

474 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1146.

475 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1147.

476 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1147, 1149 m.H.a. die Ausdehnung durch den Gesetzgeber.

477 BOULOC, Rn. 267.

478 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1140 u. 1183.

4. Ambivalenter Gegenstand der *action civile*

Die *action civile* ist nach Art. 2 Abs. 1 StPO-F auf die **Wiedergutmachung des Schadens** («*réparation du dommage*») ausgerichtet.⁴⁷⁹ Es ist eine Klage auf Ersatz des durch eine Straftat verursachten Schadens.⁴⁸⁰ Die Klage kann nebst Schadenersatz auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (z.B. Herausgabe einer Sache) oder auf die Bezahlung der Verfahrenskosten gerichtet sein.⁴⁸¹ Eine auf einen Euro beschränkte und damit vorwiegend symbolische Klage ist zulässig.⁴⁸² In materieller Hinsicht ist grundsätzlich das Recht des zivilrechtlichen Deliktsrechts wegen Verschuldens («*faute*») anwendbar; ausgeschlossen sind somit die Haftung aus Vertrag oder eine ausservertragliche Kausalhaftung.⁴⁸³ Kann der Verletzte seinen Anspruch aus der Straftat vertraglich begründen, ist eine *action civile* möglich, jedoch wird als Ausnahme des Grundsatzes des *non-cumul* dann Deliktsrecht angewendet.⁴⁸⁴

Der Gegenstand der *action civile* umfasst neben dem Schadenersatz für die geschädigte Person die **Bestrafung des Urhebers der Straftat**.⁴⁸⁵ Der Klage kommt daher ein ambivalenter Charakter zu.⁴⁸⁶ Mit der Bestrafung enthält sie ein Element der Rache.⁴⁸⁷ Die Beurteilung durch den Strafrichter stellt eine Ausnahme dar.⁴⁸⁸ Angesichts des Bestrebens, geschädigten Personen zu helfen, tritt der Ausnahmecharakter allerdings in den Hintergrund.⁴⁸⁹

479 Vgl. BETH, S. 72 ff.

480 Vgl. die Definition bei BOULOC, Rn. 256; RASSAT, S. 501, spricht von einer «*action en indemnisation*», wobei der Schadenersatz im Vordergrund steht; BONFILS, *Partie civile*, Rn. 30; DERS., S. 19 f., wonach unter «*action civile*» alle Klagen fallen, welche die Wiedergutmachung eines Schadens zum Inhalt haben, der aus einer Straftat herrührt («*action en réparation d'un dommage causé par une infraction*»), unabhängig von der Gerichtsbarkeit.

481 BOULOC, Rn. 257, wonach «*les restitutions*» oder «*frais de procédures*» Gegenstand der Klage sein können; vgl. RASSAT, S. 501, wonach andere Formen durch das Gesetz (Konfiszierung) oder die Rechtsprechung (Publikation der Verurteilung bei Ehrverletzung) zugelassen werden.

482 BOULOC, Rn. 257.

483 DANTI-JUAN, Rn. 211, der sich noch auf Art. 1382 *aCC* u. Art. 1383 *aCC* bezieht. Seit dem 1. Oktober 2016 ist die Haftung mit identischem Wortlaut in Art. 1240 *CC* (Art. 1382 *aCC*) u. Art. 1241 *CC* (Art. 1383 *aCC*) geregelt; vgl. AMBROISE-CASTÉROT, Rn. 57 u. 88; FERID/SONNENBERGER, *Schuldrecht*, 2 O 54.

484 Vgl. Rn. 112 f.

485 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1136; AMBROISE-CASTÉROT, Rn. 160 f.

486 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1136.

487 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1137.

488 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1138.

489 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1140 u. 1183.

Wegen der strafrechtlichen Komponente ist von einem akzessorischen Recht die Rede.⁴⁹⁰ Die Existenz der *action civile* hängt demnach von derjenigen der Strafklage ab.⁴⁹¹

5. Formen der *action civile*

129 Die *action civile* kennt unterschiedliche Formen. Der Kläger kann sich einem bereits laufenden Strafverfahren entweder anschliessen oder selbst ein Strafverfahren in Gang setzen.⁴⁹² Mit der «*intervention*» nach Art. 87 StPO-F kann er einem laufenden Strafverfahren beitreten.⁴⁹³

130 Läuft noch kein Strafverfahren, kann der Geschädigte ein solches entweder beim Untersuchungsrichter mit der «*plainte avec constitution de partie civile*» (gemäss Art. 85 StPO-F) oder beim Sachrichter mit der «*citation directe*» (nach Art. 418, Art. 392, Art. 536 StPO-F) initiieren.⁴⁹⁴ Welcher Weg gewählt wird, hängt davon ab, ob es sich um eine Übertretung, ein Vergehen oder ein Verbrechen handelt.⁴⁹⁵ Für eine unmittelbare Vorladung muss der Beschuldigte zudem bekannt sein, andernfalls ist die «*plainte avec constitution de partie civile*» zu erheben.⁴⁹⁶ In beiden Fällen hat der Geschädigte eine den Umständen entsprechende Sicherheitsleistung zu erbringen.⁴⁹⁷

131 Das französische Recht gewährt dem (strafrechtlich) Geschädigten somit ein **veritables Klagerecht**, mit welchem er die Beurteilung der Wiedergutmachung seines Schadens sogar im Fall der Untätigkeit der Staatsanwaltschaft erzwingen kann und damit erst die öffentliche Strafklage anstösst.⁴⁹⁸ Der Geschädigte verfügt damit über eine stark ausgeprägte Stellung im Strafverfahren, welche historisch zu erklären ist.⁴⁹⁹

490 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1138.

491 GUINCHARD/BUISSON, R 1139.

492 SACHSEN GESSAPHE, S. 20; vgl. BOULOC, Rn. 337 ff.; MOLINS, Rn. 128 ff., 144 f.

493 BOULOC, Rn. 337, H.d.V.; PFEFFERKORN, S. 111; RASSAT, S. 509 ff.

494 SACHSEN GESSAPHE, S. 21, H.d.V.; PFEFFERKORN, S. 124 f.; BOULOC, Rn. 340 ff.

495 PFEFFERKORN, S. 125, wonach bei Vergehen und Übertretungen die unmittelbare Vorladung (*citation directe*) möglich ist, wohingegen Verbrechen ein Ermittlungsverfahren voraussetzen und daher ein Privatklageantrag (*plainte avec constitution de partie civile*) zu erfolgen hat.

496 BOULOC, Rn. 341 f.

497 PFEFFERKORN, S. 126 f., sog. «*consignation*», die bei Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entfällt.

498 RASSAT, S. 248 f.

499 Krit. RASSAT, S. 249; vgl. ausführlich zur geschichtlichen Entwicklung des Systems der *action civile* BONFILS, S. 34 ff.

6. Konstituierung und Stellung der geschädigten Person

Mit der *action civile* konstituiert sich die geschädigte Person im Strafverfahren als Partei (*partie civile*), dies unabhängig davon, ob sie den Weg der *action* oder der *intervention* beschreitet.⁵⁰⁰ Damit verbunden sind **diverse Verfahrensrechte** (Akteneinsicht, Verbeiständung, Zustellung der wichtigen Verfahrensentscheide, Rechtsmittel, Ergänzungsfragen, Beweisanträge, Rechtsbegehren, etc.).⁵⁰¹

Als **nachteilige Folge** ergibt sich aus der erworbenen Rechtsstellung, dass die geschädigte Person nicht als Zeuge, sondern nur als Auskunftsperson einvernommen werden kann.⁵⁰² Der Missbrauch der *action civile* kann straf- und zivilrechtliche Folgen haben.⁵⁰³ Die rechtliche Stellung der von Straftaten betroffenen Personen wurde in jüngerer Zeit ausgebaut.⁵⁰⁴

7. Legitimation

Der Kreis zur Klage zugelassener Personen richtet sich nach Art. 2 Abs. 1 StPO-F.⁵⁰⁵ Die **Rechtsprechung und der Gesetzgeber haben den Kreis der Geschädigten nach Art. 2 StPO-F erweitert**, was mitunter Grund für Kritik ist.⁵⁰⁶ Ohne Weiteres darunter fallen die direkt geschädigten (natürlichen und juristischen) Personen.⁵⁰⁷ Doch auch Gewerkschaften, Berufsverbände, gesetzlich berechnete Vereine und in geringerem Ausmass juristische Personen des öffentlichen Rechts können mit der *action civile* als direkt Betroffene einen kollektiven Schaden (*«préjudice collectif»*) geltend machen, soweit die entsprechende Strafbestimmung die Verhinderung eines solchen bezweckt.⁵⁰⁸

Ursprünglich waren **indirekt Geschädigte** nicht zugelassen, die Rechtsprechung sowie der Gesetzgeber haben den Kreis indes auf solche erweitert, sodass die Erben oder Angehörige des Geschädigten sowie eintretende

500 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1700; vgl. zur geschichtlichen Entwicklung der Rolle der geschädigten Person CORIOLAND, S. 180 ff., insb. 188 f., die durch die Aufwertung der geschädigten Person die Struktur des Strafprozesses gefährdet sieht; ausführlich BONFILS, *Partie civile*, Rn. 1 ff.

501 Ausführlich GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1702; vgl. ferner CARIO/RUIZ-VERA, Rn. 197 ff.

502 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1705, es gilt der Grundsatz *nul ne peut être témoin dans sa propre cause*.

503 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1706.

504 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1630 ff., m. H. a. die Reformen in den Jahren 2000 bis 2008.

505 Vgl. Rn. 119 ff.

506 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1151 ff., insb. 1183; vgl. GEWALTIG, S. 7 f.; BETH, S. 6 ff.

507 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1153, wonach häufig zu Unrecht ein Unterschied zwischen natürlich und juristischen Personen gemacht wird.

508 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1163 ff., insb. Rn. 1167.

Dritte («*tiers payeurs*») ebenfalls die *action civile* erheben können.⁵⁰⁹ Versicherungen können infolge Legalzession bei Tötungen oder Körperverletzungen als Dritte in das laufende Strafverfahren eintreten.⁵¹⁰ Ähnliches gilt für Garantiefonds⁵¹¹, Sozialversicherungen⁵¹² und gewisse öffentlich-rechtliche Personen⁵¹³.

136 Selbst der Kreis **passivlegitimierter Personen** beschränkt sich nicht auf den Beschuldigten, sondern umfasst ausserdem seine Erben, zivilrechtlich verantwortliche Personen (z.B. Versicherungen) sowie bei einem Delikt durch einen Beamten den Staat.⁵¹⁴

8. Wahlmöglichkeit

137 Abgesehen von wenigen Ausnahmen kann der Geschädigte **frei wählen**, ob er seine Wiedergutmachungsansprüche auf dem ordentlichen Zivilweg oder vor dem Strafgericht geltend macht.⁵¹⁵

138 Eine zuerst vor dem Zivilgericht angehobene Klage ist jedoch zu sistieren, wenn die öffentliche Strafklage erhoben wird.⁵¹⁶ Ein Urteil eines Zivilgerichts entfaltet zudem keine bindende Wirkung auf das Strafurteil, wohingegen die gegenteilige Konstellation eine Bindungswirkung kennt.⁵¹⁷ Nach dem aus Art. 5 StPO-F abgeleiteten Ausspruch «*electa una via non datur recursus alteram*» wollte man verhindern, dass auf die einmal getroffene Wahl zurückgekommen wird.⁵¹⁸ Heute wird daraus gefolgert, dass der Geschädigte die Wiedergutmachung nicht mehr vor dem Strafgericht einklagen kann, wenn er bereits den Gang vor die ordentlichen Zivilgerichte eingeschlagen hat.⁵¹⁹ Das Prinzip kennt allerdings Ausnahmen.⁵²⁰

139 Ruft ein Geschädigter hingegen zunächst das Strafgericht an, bleibt ihm die **Möglichkeit, die Klage zurückzuziehen** (Art. 426 StPO-F, «*désistement*»)

509 Krit. GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1183 ff., wobei Erben schon früher zugelassen wurden, soweit der verstorbene Geschädigte die *action civile* bereits angehoben hatte.

510 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1194 ff.

511 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1197 ff.

512 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1201.

513 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1202 ff.

514 Ausführlich BOULOC, Rn. 307 ff.

515 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1635; vgl. zu den Ausnahmen GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1644 ff.

516 BOULOC, Rn. 353.

517 BOULOC, Rn. 353; vgl. nachstehend Rn. 146 ff.

518 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1636, H. d. V.; vgl. ferner CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 31; CONVERSET, S. 67 f. m.w.H.

519 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1636.

520 Ausführlich GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1637.

und vor dem Zivilgericht erneut einreichen.⁵²¹ Das Ersuchen um Erlass vor-
sorglicher Massnahmen beim Zivilgericht stellt keinen Verzicht auf die *action*
civile dar.⁵²²

9. Anwendbares Verfahrensrecht bei der *action civile*

Wird die *action civile* vor dem Strafgericht erhoben, richtet sich das **Verfahren** 140
nach der Strafprozessordnung, wird sie hingegen in Ausübung des Wahl-
rechts vor dem Zivilgericht erhoben, richtet sich das Verfahren nach der Zivil-
prozessordnung.⁵²³ Die formellen Anforderungen an die Prozesshandlungen
sind nicht sehr hoch und richten sich nach der Strafprozessordnung.⁵²⁴ Das
französische Recht erlaubt es grundsätzlich nicht, Zivilprozessrecht im Straf-
verfahren anzuwenden, der Grund dafür wird in der unterschiedlichen Nor-
menhierarchie gesehen, da die französische Zivilprozessordnung nicht – wie
die französische Strafprozessordnung – als Parlamentsgesetz («*loi*») erlassen
wurde.⁵²⁵

In der **Normenhierarchie des französischen Rechts** kommt der StPO-F 141
und der ZPO-F eine unterschiedliche Stellung zu.⁵²⁶ Der *Code de procédure*
pénale wurde als Gesetz («*loi*») durch das Parlament erlassen.⁵²⁷ Der *Code de*
procédure civile muss hingegen nicht in der gleichen Form erlassen werden,
sondern es genügt die Form eines Dekrets.⁵²⁸ Ein solches Dekret ist ein Gesetz

521 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1636; vgl. BOULOC, Rn. 366.

522 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1636; vgl. ferner Art. 5-1 StPO-F.

523 BOULOC, Rn. 353; vgl. ferner DANTI-JUAN, Rn. 213.

524 Vgl. BONFILS, *Partie civile*, Rn. 98 ff. («*constitution de partie civile*»), wonach (Rn. 126 ff.,
Rn. 146 ff.) die formellen Anforderungen für die «*citation directe*» und die «*constitution*
de partie civile par voie d'intervention» höher sind.

525 LARGUIER/CONTE, S. 4; DANTI-JUAN, Rn. 213; vgl. BOULOC, N 3, FN 1; BOULOC, *Civile et*
pénale, S. 374; GUINCHARD/FERRAND/CHAINAIS, Rn. 61; ferner RASSAT, S. 20 ff., wonach
die Verfahren früher vermischt waren und diese Vermischung lange Zeit nachgewirkt
hat, sodass das Zivilprozessrecht als «*droit commun*» angesehen wurde; GUINCHARD/
BUISSON, Rn. 9, insb. FN 27 m.w.H.; AMBROISE-CASTÉROT/BONFILS, S. 3.

526 Vgl. ausführlich zur Normenhierarchie Sonnenberger/Classen-SONNENBERGER,
S. 32 ff.; HÜBNER/CONSTANTINESCO, S. 5 ff.

527 LARGUIER/CONTE, S. 4; vgl. ausführlich zum Entstehungsprozess des *Code de procé-*
dure pénale BOULOC, Rn. 85 ff., insb. 88 u. 90; zu beachten ist, dass die StPO-F neben der
«*Partie législative*» weitere vier Teile mit der «*Partie réglementaire*» enthält; Letztere
beinhaltet die nicht vom Parlament erlassenen Gesetze (bzw. sogar Weisungen) mit
jeweils eigenen Nummerierungen, denen ein Buchstabe vorangestellt wird (z.B. Arti-
kel R1, R für «*Règlement d'administration publique et décrets en Conseil d'Etat*», D für
«*Décret simple*», A für «*Arrêtés ministériels*» und C für «*Circulaire générale d'applica-*
tion»); für einen Überblick über das System der Rechtsquellen Sonnenberger/Classen-
SONNENBERGER, S. 33 f.

528 LARGUIER/CONTE, S. 4; GUINCHARD/FERRAND/CHAINAIS, Rn. 46; COUCHEZ/LAGARDE,
Rn. 7-1.

im materiellen Sinn und wird von der Exekutive erlassen.⁵²⁹ Die Zuweisung der Legiferierungskompetenz im Bereich des Zivilverfahrensrechts an die Exekutive ist jedoch nicht absolut.⁵³⁰

142 Die aus schweizerischer Sicht ungewöhnliche Kompetenzaufteilung hat ihre Grundlage in der **Verfassung Frankreichs**, die dem Parlament eine begrenzte Legiferierungskompetenz gewährt.⁵³¹ Demnach ist in besonders wichtigen Bereichen das Parlament zuständig, die allgemeine Befugnis zum Erlass der Gesetze liegt indes bei der Exekutive.⁵³² Nach Art. 34 der französischen Verfassung ist ausdrücklich vorgesehen, dass im Bereich des Strafrechts die Kompetenz beim Parlament liegt. Für das Zivilverfahrensrecht besteht, abgesehen vom Organisationsrecht und gewissen Prinzipien, keine entsprechende Kompetenz des Parlaments.⁵³³

143 Ausnahmsweise können im französischen Strafrecht **Normen der Zivilprozessordnung** anwendbar sein, so bei Gesetzesverweisungen oder wenn sie Ausdruck allgemeiner Rechtsprinzipien («*principes généraux de droit*») sind.⁵³⁴

144 Mit Art. 10 Abs. 2 StPO-F besteht ein **ausdrücklicher Verweis auf die ZPO**.⁵³⁵ Demzufolge richtet sich die Beweisaufnahme nach der Zivilprozessordnung, wenn bereits über die Strafklage entschieden wurde.⁵³⁶ Relevant ist dies v.a. zur Bestimmung der Höhe des zivilrechtlichen Schadens, für welche die Bestimmungen von Art. 232 ff. ZPO-F bezüglich Gutachten anwendbar sind.⁵³⁷

145 Als **allgemeines Rechtsprinzip** hat die *Cour de Cassation* die zivilprozessuale Regel von Art. 205 Abs. 2 ZPO-F⁵³⁸ eingestuft, wonach die Kinder bei

529 Sonnenberger/Classen-SONNENBERGER, S. 33 f.; HÜBNER/CONSTANTINESCO, S. 8 f.

530 GUINCHARD/FERRAND/CHAINAIS, Rn. 37.

531 Vgl. Sonnenberger/Classen-SONNENBERGER, S. 33; HÜBNER/CONSTANTINESCO, S. 7.

532 Sonnenberger/Classen-SONNENBERGER, S. 33; HÜBNER/CONSTANTINESCO, S. 7.

533 BOULOC, *Civile et pénale*, S. 371; vgl. ausführlich FOYER, S. XIII ff., insb. XV ff., wonach diese Kompetenzaufteilung in der Verfassung den Weg für eine (seit 150 Jahren nicht gelungene) Reform des Zivilprozessrechts bereiten sollte, diese erhoffte Revision (mit FOYER als Präsident der vorbereitenden Kommission) schliesslich ab 1971 schrittweise mit einzelnen Dekreten bis ins Jahr 1975 umgesetzt wurde und fortan in der Bezeichnung *Nouveau Code de procédure civile* zum Ausdruck kam.

534 LARGUIER/CONTE, S. 4.

535 BOULOC, Rn. 351; DANTI-JUAN, Rn. 213.

536 BOULOC, Rn. 351; DANTI-JUAN, Rn. 213.

537 BOULOC, Rn. 351.

538 Vgl. den Wortlaut: «Les personnes qui ne peuvent témoigner peuvent cependant être entendues dans les mêmes conditions, mais sans prestation de serment. Toutefois, les descendants ne peuvent jamais être entendus sur les griefs invoqués par les époux à l'appui d'une demande en divorce ou en séparation de corps.».

einer Scheidung nicht Beweismittel sein können, sodass diese Norm in einem dem Scheidungsverfahren allenfalls folgenden Strafverfahren gegen einen Elternteil wegen falscher Zeugenaussage ebenfalls anwendbar ist.⁵³⁹

10. Vorrang des Strafverfahrens

a. Bedeutung des Strafverfahrens

Das französische Recht erachtet das Strafverfahren gegenüber dem Zivilverfahren als vorrangig.⁵⁴⁰ Der Grund dafür wird zum einen darin gesehen, dass das Strafverfahren der Wahrheit näher kommt, stehen ihm doch mehr Möglichkeiten bei der Erhebung des Sachverhalts zur Verfügung.⁵⁴¹ Das Strafverfahren sucht nach der **materiellen Wahrheit**, was die Existenz des im Zivilverfahren nicht vorgesehenen vorgelagerten Verfahrens zur Beweiserhebung (sog. Vorverfahren) erklärt.⁵⁴² Das Zivilverfahren begnügt sich mit der formellen Wahrheit.⁵⁴³

Zum anderen sollen Entscheide der Strafgerichte, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (und damit der Gesellschaft) dienen, nicht durch Entscheide der Zivilgerichte, die das Privatinteresse im Auge haben, infrage gestellt werden.⁵⁴⁴ Der Vorrang des Strafverfahrens soll Widersprüche verhindern.⁵⁴⁵ Aus dem Vorrang werden **zwei Grundsätze abgeleitet**: «*L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*» und «*le criminel tient le civil en état*».⁵⁴⁶

b. «*L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*»

Die Rechtsprechung anerkennt seit Anfang des 19. Jahrhunderts den **Grundsatz «*L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*»**, wonach Entscheidungen der Strafgerichte Zivilgerichte binden, eine gesetzliche Grundlage

539 BOULOC, *Civile et pénale*, S. 375 m.w.H.

540 BOULOC, Rn. 1227; GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1638; STEGMAIR, S. 118; krit. BONFILS, S. 520 ff., der eine Neuregelung der *action civile* fordert, indem die *action civile* vor dem Zivilgericht zu erheben ist und im Strafverfahren nur die Möglichkeit der Beteiligung des Geschädigten im Strafpunkt bleibt; in der Folge sind nach BONFILS die Vorrangstellung des Strafverfahrens und die daraus folgenden Prinzipien aufzuheben; DANET, Rn. 139; vgl. WEBER, S. 11 ff.; zum Verhältnis des Straf- und Zivilverfahrens BOULOC, Rn. 3 f., 18 ff., BOULOC, *Civile et pénale*, S. 369 ff.; GUINCHARD/FERRAND/CHAINAIS, Rn. 6i; GUINCHARD/BUISSON, Rn. 9; VITU, S. 812 ff.

541 BOULOC, Rn. 1227.

542 VITU, S. 819.

543 VITU, S. 819.

544 BOULOC, Rn. 1227.

545 Krit. BOULOC, Rn. 1227.

546 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1638; vgl. GEIMER, Rn. 115d, der auf die generelle Bedeutung in den romanischen Rechtsordnungen hinweist.

hierzu existiert nicht.⁵⁴⁷ Einem Zivilgericht ist es demnach grundsätzlich verboten, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht von einem Strafurteil abzuweichen.⁵⁴⁸

- 149 Frankreich ist **eines der wenigen Länder**, die dieses Prinzip kennen, das denn auch häufig Anlass für Kontroversen und Kritik gibt.⁵⁴⁹ Viele Länder sehen keine solche *rechtliche* Abhängigkeit vor, so etwa die Schweiz mit Art. 53 OR.⁵⁵⁰ In *tatsächlicher* Hinsicht mag hingegen eine starke Abhängigkeit bestehen.⁵⁵¹ Seit einigen Jahren hat der Grundsatz in Frankreich einen Bedeutungsverlust erlitten.⁵⁵² Die Art und Weise, wie das Verhältnis geregelt ist, kann sich auf die Bedeutung des Adhäsionsverfahrens auswirken. Ist eine Bindungswirkung vorhanden, hat der Verletzte ein höheres Interesse als sonst, den Gang des Strafverfahrens zu seinen Gunsten zu beeinflussen. In Frankreich repräsentiert die *action civile* die einzige Beteiligungsmöglichkeit für den Verletzten.

c. «*Le criminel tient le civil en état*»

- 150 Der zweite **Rechtsgrundsatz «*le criminel tient le civil en état*»** ist in Art. 4 Abs. 2 StPO-F statuiert und besagt, dass ein Zivilgericht das Verfahren bis zum Urteil des Strafgerichts auszusetzen hat, wenn vor oder während dem Verfahren die Strafklage in Gang gesetzt wird.⁵⁵³ Der Gesetzgeber hat die obligatorische Aussetzungspflicht im Jahr 2007 aufgrund der damit verbundenen Missbrauchsgefahr abgemildert und in Art. 4 Abs. 3 StPO auf die Klage auf Ersatz eines Schadens aus einer Straftat beschränkt.⁵⁵⁴ Für die anderen Klagen («*actions à fins civiles*») wurde die Aussetzung ins Ermessen des Zivilgerichts

547 (H. d. V.) ausführlich BOULOC, Rn. 1214 ff.; DANTI-JUAN, Rn. 233 ff.; TERRÉ, Rn. 756; STEGMAIR, S. 121 ff., die darauf hinweist, dass die Formulierung häufig als Rechtskraftwirkung des Strafurteils übersetzt wird, es hingegen präziser erscheint, von Bindungswirkung zu sprechen; vgl. ferner DANET, Rn. 127 ff., der sich (Rn. 139 f.) zur Frage der rechtlichen Grundlage äussert.

548 STEGMAIR, S. 122; vgl. zu den Voraussetzungen und zum Umfang der Bindungswirkung, BOULOC, Rn. 1214 ff.; STEGMAIR, S. 122 ff.

549 PRADEL, Comparaison, Rn. 474 ff., insb. 475, wonach Belgien das Prinzip ebenfalls kennt; vgl. LETOURNEAU/CADIET, Rn. 688.

550 PRADEL, Comparaison, Rn. 476 (H. d. V.), wonach das Gleiche im angloamerikanischen Recht sowie in Deutschland, den Niederlanden, Portugal, Griechenland und Japan gilt; vgl. ausführlich zur Bindungswirkung nachstehend Rn. 795 ff.

551 PRADEL, Comparaison, Rn. 476, H.d.V.

552 BÉNABENT, Rn. 676, S. 512; PRADEL, Comparaison, Rn. 474 ff.; STEGMAIR, S. 122.

553 (H. d. V.) BOULOC, Rn. 354 f.; GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1641; DANTI-JUAN, Rn. 254 ff.; SACHSEN GESSAPHE, S. 26; ausführlich STEGMAIR, S. 179 ff.

554 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1642.

gestellt.⁵⁵⁵ Klagt ein Geschädigter vor dem Zivilgericht, sieht er sich aufgrund des Prinzips *«le criminel tient le civil en état»* der Gefahr ausgesetzt, dass seine Klage jederzeit durch Erhebung einer Strafklage verzögert wird, weshalb er allenfalls den Weg vor das Strafgericht bevorzugen wird und damit zudem direkt Einfluss auf das Strafverfahren nehmen kann.⁵⁵⁶

11. Akzessorietät des Entscheids über die *action civile*

Das französische Recht auferlegt dem Strafgericht einen **Entscheidzwang** 151 über die (zulässige) *action civile*. Eine Verweisung an das Zivilgericht nach Massgabe des schweizerischen oder deutschen Rechts existiert nicht.⁵⁵⁷ Das Strafgericht hat ein Sachurteil über die *action civile* zu fällen, entweder im gleichen Urteil wie im Strafpunkt oder nach einer weiteren Verhandlung.⁵⁵⁸

Der Entscheid über die *action civile* ist abhängig vom Entscheid im Schuld- 152 punkt, er ist akzessorisch.⁵⁵⁹ Grundsätzlich ist eine Beurteilung nur möglich, wenn ein **Schuldsppruch** erfolgt.⁵⁶⁰ Aufgrund der akzessorischen Natur entfällt eine Beurteilung bei Freispruch.⁵⁶¹ Es bleibt diesfalls der Gang vor die Zivilgerichte.⁵⁶² Davon gibt es jedoch Ausnahmen.⁵⁶³

12. Rechtsmittel

Wer eine *action civile* erhebt, kann als **«partie civile»** **Rechtsmittel** einle- 153 gen.⁵⁶⁴ Voraussetzung ist, dass er in seinen zivilrechtlichen Ansprüchen berührt wird, was der Fall ist, wenn der geforderte Schadenersatz nicht oder nur teilweise zugesprochen wird.⁵⁶⁵ Ein Rechtsmittel gegen die Höhe der Strafe ist nicht gegeben.⁵⁶⁶

555 Ausführlich STEGMAIR, S. 186 ff., insb. 189; vgl. Rn. 122.

556 SACHSEN GESSAPHE, S. 26 f.

557 Vgl. Rn. 104; ferner Art. 126 StPO und § 406 StPO-D.

558 DANTI-JUAN, Rn. 214; RASSAT, S. 762.

559 BOULOC, Rn. 351; DANTI-JUAN, Rn. 214.

560 RASSAT, S. 762 f.

561 RASSAT, S. 763.

562 RASSAT, S. 763.

563 Ausführlich RASSAT, S. 763 f.; BOULOC, Rn. 352; vgl. ferner GEWALTIG, S. 79 ff.

564 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 1702; vgl. Art. 497, Art. 546 StPO-F: «Appel», Art. 568, Art. 573 StPO-F: «Pourvoi en cassation»; BONFILS, Partie civile, Rn. 193 ff.; DANTI-JUAN, Rn. 203; AMBROISE-CASTÉROT, Rn. 627 ff.

565 GEWALTIG, S. 87; vgl. BONFILS, Partie civile, N 195; DANTI-JUAN, N 203; ausführlich BOULOC, Rn. 1129 ff.

566 GEWALTIG, S. 87.

IV. Geschichte und Grundzüge des Adhäsionsverfahrens in Deutschland

A. Ursprung des Adhäsionsverfahrens im Gerichtsgebrauch

- 154 Die deutschsprachige Rechtswissenschaft befasste sich verhältnismässig spät mit der Geschichte des Adhäsionsverfahrens. Eine eingehende Arbeit stellte die Habilitationsschrift von SCHÖNKE im Jahr 1935 dar.⁵⁶⁷ Bis dahin lassen sich in der Literatur meist nur knappe Hinweise finden.⁵⁶⁸ Vom Mittelalter bis dato ist die Geschichte gut dokumentiert, wenngleich für die ältere Zeitperiode vielfach auf die Arbeit von SCHÖNKE abgestützt wird.⁵⁶⁹ Es ist davon auszugehen, dass es in den Anfängen **keinen namhaften Einfluss von ausserhalb** gab, namentlich nicht aus Frankreich, Österreich oder der Schweiz.⁵⁷⁰ Als sich später in einzelnen Teilgebieten Deutschlands die Partikularrechte entwickelten, diente das französische Recht bisweilen als Vorbild.⁵⁷¹
- 155 Vom deutschen Strafverfahrensrecht ging ein **grosser Einfluss** auf die Entwicklung der schweizerische Strafrechtspflege aus.⁵⁷² Die Wurzeln des deutschen Strafverfahrensrechts wiederum gehen auf die Germanen zurück.⁵⁷³ Im Mittelalter gab es Einflüsse des kanonischen Strafrechts sowie des oberitalienischen Stadtrechts, womit auch der römische Strafprozess rezipiert wurde.⁵⁷⁴
- 156 **Bis zum Mittelalter gab es kein Adhäsionsverfahren**, es fehlte schlicht der Raum dafür sowie das Bedürfnis, da die Strafe häufig gleichzeitig die Funktion des Ersatzes innehatte.⁵⁷⁵ Die Unterscheidung zwischen Straf- und Zivilverfahrensrecht war noch nicht in dem Masse ausgeprägt wie heutzutage.⁵⁷⁶

567 SCHÖNKE, S. 3 ff.

568 SCHÖNKE, S. 2 m.w.H.

569 Vgl. grundlegend SCHÖNKE, S. 5 ff.; ZANDER, S. 32 ff. m.w.H.; vgl. für einen Überblick KREY/WILHELMI, S. 934 ff.; ferner KLEIN, S. 5 ff., 223 ff.; STRANSKY, S. 44 ff.; FEDER, S. 17 ff.; SK-VELTEN, Vor 403 ff. StPO-D N 1 ff.; SCHMANN, S. 9 ff.; SPIESS, S. 5 ff.; BROKAMP, S. 3 ff.; Löwe/Rosenberg-HILGER, Vor §§ 403 StPO-D N 1 ff. [26. Aufl.]; KÖCKERBAUER, S. 34 ff.; zur Entwicklung zwischen 1943-1986 BROKAMP, S. 12 ff.; zur Entwicklung seit 1986 SPIESS, S. 16 ff.; zur Geschichte des Verletzten JABORNIGG, S. 178 ff.; WEIGEND, S. 24 ff.; GALEAZZI, S. 18 ff.; BASSEGODA, S. 31 ff.

570 SCHÖNKE, S. 16.

571 SCHÖNKE, S. 16 f.

572 JABORNIGG, S. 178.

573 JABORNIGG, S. 178; vgl. ROXIN/SCHÜNEMANN, S. 519 [25. Aufl. noch mit Grafik], § 67 Rn. 1 ff.

574 JABORNIGG, S. 178.

575 SCHÖNKE, S. 5 f.; ZANDER, S. 33; KLEIN, S. 5 ff.; STRANSKY, S. 45; vgl. Rn. 83.

576 SCHÖNKE, S. 5; vgl. Rn. 83 ff.

Zunächst war Strafverfolgung keine staatliche Aufgabe, sondern eine solche des Verletzten (oder seiner Sippe).⁵⁷⁷ Es galt das Anklage- oder Akkusationsverfahren.⁵⁷⁸ Die Überzeugung, dass Strafverfolgung Sache des Staats sein sollte (und ihm das Gewaltmonopol oblag), reifte erst langsam heran.⁵⁷⁹ Sie äusserte sich später im Inquisitionsverfahren.⁵⁸⁰ Das Recht zu bestrafen, lag zuerst beim Privaten und ging erst mit der Zeit auf den Staat über.⁵⁸¹ Der Übergang war ein langwieriger und zäher Prozess.⁵⁸²

Während der Zeit der germanischen Stämme entwickelte sich zur Ablösung der Fehde ein **Bussensystem**, bei dem ein Teil als Privatstrafe und Entschädigung an den Verletzten und ein Teil als Friedensgeld an einen Gerichtsherrn ging.⁵⁸³ Mit Beginn der Staatenbildungen sowie der Christianisierung in der fränkischen Zeit wandelten sich die Bussen (nun als einheitliche Leistung, sog. «*compositio*») zusehends, bis sie ausschliesslich an den Staat gingen.⁵⁸⁴ Noch bis ins späte Mittelalter hinein bestand keine Ausdifferenzierung in ein Straf- und Zivilverfahren, weshalb kein Adhäsionsverfahren bekannt war.⁵⁸⁵

Das **Adhäsionsverfahren entstand in Deutschland in der Zeit des gemeinen Rechts**, also des römisch-kanonischen Rechts des Mittelalters.⁵⁸⁶ Die genauen Umstände sind nicht geklärt.⁵⁸⁷ Gesetze aus dieser Zeit, die eine ausdrückliche Grundlage enthielten, sind nicht bekannt.⁵⁸⁸ Die von Karl V. im Jahr 1532 erlassene *Constitutio Criminalis Carolina* stellte einen entscheidenden Entwicklungsschritt dar.⁵⁸⁹ Im deutschsprachigen Raum bestimmte sie das Strafrecht bis 1800, die Schweiz war davon nicht ausgenommen.⁵⁹⁰ Hinweise für die Existenz des Adhäsionsverfahrens ergeben sich aus der *Carolina* nicht, wenngleich einige ihrer Artikel für die Entstehung förderlich gewesen

577 JABORNIGG, S. 179.

578 JABORNIGG, S. 179.

579 JABORNIGG, S. 179.

580 JABORNIGG, S. 179.

581 Ausführlich dazu JABORNIGG, S. 180 f.

582 JABORNIGG, S. 180 f.

583 SCHÖNKE, S. 6; KLEIN, S. 5 f.; vgl. ausführlich JABORNIGG, S. 181 ff.

584 Ausführlich JABORNIGG, S. 195 ff., insb. 202; vgl. SCHÖNKE, S. 6 ff.; zum Übergang ins gemeine Recht KLEIN, S. 7 f.

585 ZANDER, S. 33 m.w.H.

586 SCHÖNKE, S. 8 ff.

587 SCHÖNKE, S. 8 f.; KOCH, S. 80.

588 Vgl. SCHÖNKE, S. 8; ORTLOFF, S. 6.

589 PIETH, Strafrechtsgeschichte, S. 22; vgl. ausführlich KLEIN, S. 8 ff.

590 PIETH, Strafrechtsgeschichte, S. 24.

sein könnten.⁵⁹¹ So hing beispielsweise die Höhe gewisser Strafen von der Höhe des Schadens ab, womit – nach Feststellung der Schadenshöhe im Strafverfahren – der Schritt vom strafrechtlichen Schuldspruch zur gleichzeitigen zivilrechtlichen Verurteilung noch ein kleiner war.⁵⁹²

159 Es ist anerkannt, dass sich das Adhäsionsverfahren **durch Gerichtsgebrauch** entwickelt hat.⁵⁹³ Eine zeitliche Einordnung der Entstehung erweist sich als schwierig. KOCH siedelt sie ab dem 16. Jahrhundert an.⁵⁹⁴ Die deutsche Lehre erachtete das Adhäsionsverfahren damals als zulässig im Interesse der «*continentia causae*», also des Sachzusammenhangs.⁵⁹⁵ Die Praxis begründete es hingegen mit der Zweckmässigkeit.⁵⁹⁶ Der Übergang vom Akkusationsverfahren zum Inquisitionsverfahren stellte seine Existenz nicht infrage, liess jedoch ein stärkeres Bedürfnis nach Ausbildung eines besonderen Verfahrens entstehen.⁵⁹⁷

160 Voraussetzung für die Entstehung des Adhäsionsverfahrens war die **Herausbildung des öffentlichen Strafanspruchs** im 15. und 16. Jahrhundert.⁵⁹⁸ Erst die Ausdifferenzierung in ein Verfahren zum Ausgleich des Unrechts und ein Verfahren zum Ausgleich des Schadens erschuf das duale System und damit die Möglichkeit, zwei unterschiedliche Verfahren miteinander zu verknüpfen.⁵⁹⁹ Vorher gab es nichts zu verbinden. Die Bezeichnung wandelte sich von «gemischtem Prozess» oder «Denunziationsprozess» zu «Adhäsionsprozess».⁶⁰⁰ Die Verbreitung des Verfahrens in damaliger Zeit ist nicht bekannt.⁶⁰¹

B. Das Adhäsionsverfahren von den Partikularstaaten bis zur Schaffung der Reichsstrafprozessordnung

161 Im Territorium Deutschlands herrschte lange Zeit eine **Rechtszersplitterung**.⁶⁰² In der Zeit der deutschen Partikularrechte im 19. Jahrhundert kannten

591 SCHÖNKE, S. 10f.

592 SCHÖNKE, S. 11.

593 SCHÖNKE, S. 8; KOCH, S. 80; WEIGEND, S. 147; FEDER, S. 18f.; SCHMANNNS, S. 9; ZACHARIAE, Grundlinien, S. 310; vgl. ZANDER, S. 34.; BASSEGODA, S. 33.

594 KOCH, S. 80.

595 SCHÖNKE, S. 12; vgl. ORTLOFF, S. 7.; KÖCKERBAUER, S. 35.

596 SCHÖNKE, S. 12.

597 SCHÖNKE, S. 12f.

598 ZANDER, S. 33f. m.w.H.

599 ZANDER, S. 33f. m.w.H.

600 Ausführlich SCHÖNKE, S. 14 ff.; vgl. Rn. 34.

601 ZANDER, S. 34; KOCH, S. 80.

602 Vgl. SCHLOSSER, Kap. 12 Rn. 1ff.

zu Beginn nur wenige Gesetzeserlasse die Adhäsion.⁶⁰³ So liess das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 eine solche zu.⁶⁰⁴ Das Verfahren verbreitete sich zunehmend, wobei die Entwicklung nicht einheitlich verlief; einzelne Territorien schlossen die Adhäsion ausdrücklich aus, andere sahen sie ausdrücklich vor.⁶⁰⁵

Verschiedene deutsche Partikularstaaten nahmen das Adhäsionsverfahren bis Mitte des 19. Jahrhunderts in ihren Gesetzen auf.⁶⁰⁶ **Der Höhepunkt der Verbreitung des Adhäsionsverfahrens lag um 1860.**⁶⁰⁷ Während das wissenschaftliche Interesse zunahm, verlor es in der Praxis an Bedeutung.⁶⁰⁸ Der französische *Code d'instruction criminelle* von 1808 beeinflusste die deutschen Partikularrechte verschiedentlich, eine Rezeption der französischen *action civile* fand hingegen nicht statt.⁶⁰⁹

Nach der Gründung des Deutschen Reichs 1871 kam es zur Kodifizierung des Strafverfahrensrechts und damit zur Rechtsvereinheitlichung.⁶¹⁰ Die ab Oktober 1879 geltende **Reichsstrafprozessordnung kannte kein Adhäsionsverfahren mehr**, allerdings sahen die ersten beiden Entwürfe noch ein solches vor.⁶¹¹ Der Grund für die Streichung des Verfahrens wird in der unterschiedlichen Ausgestaltung der Rechtsmittel im Straf- und Zivilverfahren gesehen.⁶¹²

C. Einführung des Adhäsionsverfahrens im Jahr 1943

Bestrebungen, das vormalig teilweise bekannte Adhäsionsverfahren wieder einzuführen, traten immer wieder zutage.⁶¹³ Von Erfolg gekrönt waren sie erst im Jahr **1943 inmitten des Zweiten Weltkrieges.**⁶¹⁴ Gesetzlich normiert

603 SCHÖNKE, S. 28.

604 SCHÖNKE, S. 28.

605 SCHÖNKE, S. 29, der daraufhinweist, dass die StPO von Lübeck (1862) sowie diejenige von Hamburg (1869) die Adhäsion zulassen, diejenige von Württemberg (1868), Preussen (1867) und das Grossherzogtum Hessen (1865) sie ausdrücklich ausschliessen.

606 ZANDER 34 f.; vgl. ausführlich SCHÖNKE, S. 28 ff.

607 SCHÖNKE, S. 28 f.

608 SCHÖNKE, S. 30.

609 WEIGEND, S. 109 f.

610 Vgl. SCHLOSSER, Kap. 13 Rn. 52 ff.; ausführlich Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. F N 1 ff.

611 ZANDER, S. 35; ausführlich SCHÖNKE, S. 42 ff.

612 SCHÖNKE, S. 42; FEDER, S. 19 f.

613 ZANDER, S. 35 f. m.w.H.; vgl. im Vorfeld der Einführung SUHR, S. 175 ff., der auf regelungsbedürftige Fragen hinwies, die sich aus der Natur des Adhäsionsverfahrens als Zivilverfahren ergaben.

614 ZANDER, S. 35 f. m.w.H.

wird es in den §§ 403-406 RStPO.⁶¹⁵ Es wird davon ausgegangen, dass der Zweck hauptsächlich in der Einsparung der Ressourcen in Zeiten des Krieges gesehen wurde und nicht in der Hilfe für den Geschädigten.⁶¹⁶ Nach Kriegsende wurde das Adhäsionsverfahren beinahe unverändert ins Vereinheitlichungsgesetz von 1950 übernommen⁶¹⁷ und später mehrmals umfassend revidiert⁶¹⁸.

165 Das Opferschutzgesetz von 1987 führte zu einer ersten Reform.⁶¹⁹ Mit der Revision wurden die **Verbesserung und die Anwendungssteigerung des Adhäsionsverfahrens angestrebt**, da es in der Praxis kaum vorkam.⁶²⁰ Das Grund- oder Teilurteil wurde eingeführt.⁶²¹ Bis zur Revision 2004 durch das Opferrechtsreformgesetz blieb das Verfahren unverändert.⁶²² Beabsichtigt war eine Aufwertung, indem die Verweisungsmöglichkeit des Gerichts eingeschränkt und ein Rechtsmittel gegen den Verweisungsentscheid (deutsche Terminologie: Absehensentscheidung) geschaffen wurde.⁶²³

D. Geltende Regelung des Adhäsionsverfahrens

166 Seit der Einführung im Jahr 1943 hat das deutsche Adhäsionsverfahren keine namhafte Bedeutung erlangt.⁶²⁴ Geregelt ist es heute im fünften Buch («Beteiligung des Verletzten am Verfahren») unter dem dritten Abschnitt («Entschädigung des Verletzten») in den **§§ 403-406c StPO-D**. Für eine Darstellung des Verfahrens wird auf die einschlägige Literatur verwiesen.⁶²⁵ HEESE hat unlängst angeregt, das deutsche Adhäsionsverfahren zu reformieren und ein Grundsatzurteil nach Vorbild der schweizerischen StPO einzuführen,

615 KLEIN, S. 17.

616 Ausführlich KLEIN, S. 17 f.; SK-VELTEN, Vor §§ 403-406c StPO-D N 2.

617 SK-VELTEN, Vor §§ 403-406c StPO-D N 2.

618 Vgl. ausführlich KLEIN, S. 19 ff.

619 Ausführlich KLEIN, S. 20 ff.

620 KLEIN, S. 20 f.; vgl. zur Entwicklung des Verletzten als Verfahrensbeteiligten KÜHNE, Rn. 245 ff.

621 KLEIN, S. 22.

622 KLEIN, S. 23; vgl. ausführlich zur Revision von 2004 BAHNSON, S. 1 ff.

623 SK-VELTEN, Vor §§ 403-406c StPO-D N 4; vgl. zum Ganzen BAHNSON, S. 11 ff.; ferner § 406 Abs. 1 Satz 4 u. 5 StPO-D (Absehensentscheidung wegen Nichteignung).

624 ZANDER, S. 50; SK-VELTEN, Vor §§ 403-406c StPO-D N 4 m.w.H.; FOERSTER, S. 8; vgl. Rn. 15; ferner exemplarisch zum Rufnach einer Anwendungssteigerung KLAUS, S. 207 ff., ins. 210, der (S. 211 ff.) auf das misslungene Pilotprojekt «Naumburger Modell» hinweist.

625 Vgl. für einen Überblick SACHSEN GESSAPHE, Adhäsionsklage, S. 15 ff.; KÜHNE, Rn. 1136 ff.; ausführlich ZANDER, S. 71 ff.; Löwe/Rosenberg-HILGER, Vor §§ 403 ff. StPO-D [26. Aufl.]; SK-VELTEN, Vor §§ 403-406c ff. StPO-D; MüKo-GRAU, § 404 ff. StPO-D; Meyer-Gossner/Schmitt-SCHMITT, Vor §§ 403 ff. StPO; ROXIN/SCHÜNEMANN, § 65 Rn. 1 ff.

wobei er den Anwendungsbereich v.a. bei Gewaltdelikten sieht und Friktionen als unvermeidbar einräumt.⁶²⁶

Die **zentrale Norm bildet § 403 StPO-D**. Sie besagt mit der Marginalie «Geltendmachung eines Anspruchs im Adhäsionsverfahren» Folgendes: 167

«Der Verletzte oder sein Erbe kann gegen den Beschuldigten einen aus der Straftat erwachsenen vermögensrechtlichen Anspruch, der zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehört und noch nicht anderweit gerichtlich anhängig gemacht ist, im Strafverfahren geltend machen, im Verfahren vor dem Amtsgericht ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes.»⁶²⁷

Im Übrigen wird das **Verfahren in den §§ 404–406c StPO-D geregelt**. Es ist 168 weitgehend durch die strafprozessualen Normen bestimmt.⁶²⁸ Anwendbar sind der Dispositions- und Untersuchungsgrundsatz.⁶²⁹ Vereinzelt finden sich ausserhalb.⁶³⁰ Die Normierung enthält vergleichsweise wenige Bestimmungen.⁶³¹ Es existiert keine ausdrückliche Norm, wie das Gericht bei der Beurteilung der Zivilansprüche in der Hauptverhandlung vorzugehen hat.⁶³² Die deutsche Verfahrensregelung erscheint insofern unvollständig, ergänzungsbedürftig bzw. lückenhaft.⁶³³ Schwach ausgeprägt ist die Stellung des Verletzten im Strafprozess.⁶³⁴ Das Strafgericht kann die Adhäsionsklage in bestimmten Fällen verweisen, so bei «Nichteignung», wogegen nur in beschränktem Umfang ein Rechtsmittel erhoben werden kann.⁶³⁵ Im Strafbefehlsverfahren ist keine Beurteilung der Adhäsionsklage möglich.⁶³⁶ Bei einem Strafprozess vor dem Landes- oder Oberlandesgericht geht es mit dem Verlust einer Tatsacheninstanz einher.⁶³⁷

Das Adhäsionsverfahren situiert sich an der **Schnittstelle des Straf- und Zivilverfahrensrechts**. Im deutschen Recht ist die Trennung des Straf- und 169

626 HEESE, S. 399 f., m. H. a. Art. 126 Abs. 3 StPO.

627 Vgl. zu den adhäsionsfähigen Ansprüchen SK-VELTEN, § 403 StPO-D N 8; Löwe/Rosenberg-HILGER, § 403 StPO-D 10 ff. [26. Aufl.].

628 SACHSEN GESSAPHE, Adhäsionsklage, S. 21.

629 SACHSEN GESSAPHE, Adhäsionsklage, S. 21 ff.

630 Vgl. ZANDER, S. 30 m.w.H.

631 ZANDER, S. 30.

632 ZANDER, S. 30.

633 ZANDER, S. 78; vgl. etwa WEBER, S. 85 f.

634 SACHSEN GESSAPHE, Adhäsionsklage, S. 21 f.

635 Vgl. sog. «Absehensentscheidung» nach § 406 Abs. 1 Satz 3 bis 6 StPO-D; dazu krit. SACHSEN GESSAPHE, Adhäsionsklage, S. 31 ff.

636 Löwe/Rosenberg-HILGER, § 403 StPO-D N 20 [26. Aufl.]; SK-VELTEN, § 403 StPO-D N 10.

637 HEGER, S. 693 f.

Zivilverfahrensrechts relativ strikt.⁶³⁸ Die Regelung in den §§ 403 ff. StPO-D enthält gewisse Bezüge zur ZPO-D.⁶³⁹ Zum Zweck des Adhäsionsverfahrens und zum generellen Verhältnis zwischen Adhäsions- und Zivilverfahren enthält es keine Aussage.⁶⁴⁰ Es kennt keinen ausdrücklichen Verweis auf die ZPO-D für den Fall von Gesetzeslücken.⁶⁴¹ Gleichwohl regelt die StPO-D bestimmte Schnittstellenfragen. So findet sich eine Norm zu zivilrechtlichen Vorfragen.⁶⁴² Die Zivilprozessordnung wiederum kennt mit § 149 ZPO-D («Aussetzung bei Verdacht einer Straftat») eine Vorschrift, wonach es im Ermessen des Zivilgerichts liegt, ein Zivilverfahren für die befristete Zeit von einem Jahr zu sistieren, wenn der Verdacht einer Straftat besteht.⁶⁴³

V. Zusammenfassung zu § 2

170 In diesem Abschnitt wird veranschaulicht, wie das Adhäsionsverfahren allgemein entstanden ist. Dabei wird die unterschiedliche geschichtliche Entwicklung im französischen und deutschen Recht dargestellt.

171 Es werden die Grundzüge der Entwicklung des Straf- und Zivilverfahrensrechts skizziert. Während langer Zeit herrschte keine klare Trennung zwischen Straf- und Zivilverfahren. Infolgedessen bestand kein Anlass für die Verbindung beider Verfahren im Adhäsionsverfahren. Erst im Mittelalter kam es mit der Entstehung der Staatsgewalt zu einer Ausdifferenzierung in getrennte Straf- und Zivilverfahren, die sich folglich wieder verbinden liessen. Daneben ist bedeutsam, dass erst im 19. Jahrhundert mit WINDSCHEID die gedankliche Trennung in ein materielles und formelles Recht entstand.⁶⁴⁴ Zuvor wurde in Klagemöglichkeiten gedacht. Gleichsam wird darauf hingewiesen, dass das französische und deutsche Recht für das schweizerische Adhäsionsverfahren bedeutsam ist. Die Geschichte des Adhäsionsverfahrens verlief in beiden Rechtsordnungen sehr unterschiedlich. Das französische Adhäsionsverfahren

638 SACHSEN-GESSAPHE, Adhäsionsklage, S. 16 f. u. S. 35.

639 Vgl. z.B. § 404 Abs. 2 StPO-D, wonach die Antragstellung dieselben Wirkungen wie die Erhebung der Klage im bürgerlichen Rechtsstreit hat; § 404 Abs. 5 StPO-D für die Prozesskostenhilfe; § 406 StPO-D verweist auf § 318 ZPO-D (betreffend Bindung des Gerichts) und auf die §§ 708-712, § 714 und § 716 (betreffend Vollstreckbarkeit) sowie § 304 Abs. 2 ZPO-D (Zwischenurteil über den Grund); § 406b StPO-D verweist für die Vollstreckung auf die ZPO-D.

640 Vgl. §§ 1 ff., insb. §§ 403 ff. StPO-D.

641 Vgl. §§ 403 ff. StPO-D.

642 Vgl. § 262 StPO-D («Entscheidung zivilrechtlicher Vorfragen»).

643 Zu beachten ist die deutsche Terminologie «aussetzen».

644 Vgl. Rn. 86.

der *action civile* wird aufgrund seiner Bedeutung in der Gerichtspraxis und ihrer damit verbundenen Ausstrahlungskraft ausführlicher erläutert.

Es ist anerkannt, dass das römische Recht kein Adhäsionsverfahren 172 kannte. Zwar gab es Straf- und Zivilverfahren. Die Grenze zwischen beiden verlief allerdings noch nicht anhand der heute bekannten Trennlinien. Erst mit der Zeit erfolgte eine Trennung zwischen Privatstrafe und Schadenersatz.

Mit dem Napoleonischen *Code d'instruction criminelle* von 1808, der über 173 150 Jahre geltendes Recht war und dem grosse Ausstrahlungskraft zukam, wurde die *action civile* erschaffen. Das System ist seither im Wesentlichen gleich geblieben. In der Zeit der Industrialisierung gewann die *action civile* an Bedeutung. Als die Strafprozessordnung von 1958 die Napoleonische Kodifikation ablöste, wurde das System der *action civile* beibehalten. Die *action civile* hat folglich eine lange Tradition und besteht ohne Unterbruch. Der Verletzte ist nie ganz aus dem französischen Strafverfahren verschwunden. Sie stellt m.E. primär ein historisches Phänomen dar.⁶⁴⁵ Der Umstand, dass sie keine Verweisungsmöglichkeit kennt, bezeugt die im Verhältnis zum deutschen Recht weniger stark ausgeprägte Trennung zwischen Straf- und Zivilverfahren.⁶⁴⁶

Die geltende Regelung der *action civile* weist grundlegende Unterschiede 174 zum deutschen und schweizerischen Recht auf.⁶⁴⁷ Sie fällt dennoch unter die hier vertretene Definition des Adhäsionsverfahrens.⁶⁴⁸ Das französische Strafverfahrensrecht präsentiert sich als duales System von *action publique* und *action civile*. Die *action civile* wird nicht in der Art eines besonderen Verfahrens mit einem eigenen Abschnitt oder einem eigenen Titel in der StPO-F geregelt. Sie ist vielmehr beinahe organisch in das Strafverfahren verwoben. Die Grundnorm der *action civile* ist Art. 2 Abs. 1 StPO-F.

Bei der Betrachtung der *action civile* können Besonderheiten des fran- 175 zösischen Rechts nicht unbeachtet bleiben.⁶⁴⁹ Die (deutsche) Rechtsfigur des «Anspruchs» ist nicht bekannt. Unterschiede zum deutschen Recht bestehen ferner im Haftpflichtrecht. Grundsätzlich gilt im französischen Recht der Grundsatz, wonach die vertragliche Haftung die deliktische ausschliesst (*principe de non-cumul*). Bei der *action civile* wendet das Strafgericht allerdings grundsätzlich die Normen der ausservertraglichen Haftung für «*faute*» an (Art. 1240 u. Art. 1241 CC), nicht jedoch Vertragsrecht oder Normen, die eine ausservertragliche Kausalhaftung beinhalten. Zudem sind Ausgestaltung und Entwicklung des französischen Zivilverfahrens zu beachten. Während das

645 Vgl. Rn. 103 f.

646 Vgl. Rn. 169.

647 Vgl. Rn. 105 ff.

648 Vgl. Rn. 106.

649 Vgl. Rn. 110 ff.

deutsche Recht dem sog. Hauptverhandlungsmodell folgt, liegt dem französischen Recht ursprünglich das italienisch-kanonische Prozessmodell zugrunde. Letzteres ist geprägt durch eine Zweiteilung von Sachverhaltsermittlung und Beweiserhebung einerseits und Verhandlung andererseits. Nicht unbedeutend ist zudem, dass Gerichtspersonen häufig als Zivil- und Strafrichter amten.

176 Es wird die geltende Regelung der *action civile* präsentiert. Dabei zeigt sich, dass die *action civile* nicht nur auf die Wiedergutmachung des zivilrechtlichen Schadens ausgerichtet ist, sondern zugleich die Bestrafung des Urhebers der Straftat begehrt. Es gibt unterschiedliche Formen der *action civile*, zudem ermöglicht sie dem Kläger, ein Strafverfahren in Gang zu setzen, womit ihm eine starke Verfahrensstellung zukommt. Der Kreis möglicher Kläger ist relativ weit gefasst und schliesst selbst gewisse kollektive Personen wie Berufsverbände ein. Die *action civile* kann neben dem Beschuldigten selbst gegen Personen gerichtet sein, die zivilrechtlich für den Schaden einzustehen haben. Bemerkenswert ist, dass eine zuerst vor Zivilgericht angehobene Klage sistiert wird, wenn öffentliche Strafklage erhoben wird. Das Verfahren der *action civile* richtet sich nach der StPO-F. In der Normenhierarchie ist die StPO-F höher angesiedelt als die ZPO-F, weshalb grundsätzlich wenig Raum für die Anwendung des Zivilverfahrensrechts besteht. Nur soweit Normen der ZPO-F Ausdruck allgemeiner Rechtsprinzipien sind, können sie in der *action civile* angewendet werden oder soweit ausdrückliche Gesetzesverweise bestehen (wie in Art. 10 Abs. 2 StPO-F).

177 Generell kommt im französischen Recht dem Strafverfahren Vorrang gegenüber Zivilverfahren zu.⁶⁵⁰ Daraus werden zwei grundlegende Prinzipien abgeleitet. Grundsätzlich gilt in Frankreich als einem der wenigen Länder, dass Entscheidungen der Strafgerichte Zivilgerichte binden (*«l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil»*). Ferner wird ein Verfahren vor dem Zivilgericht sistiert, wenn vor oder während dem Verfahren die Strafklage in Gang gesetzt wird (*«le criminel tient le civil en état»*). Grundlegend ist, dass das Strafgericht über die *action civile* zu entscheiden hat und keine Verweisungsmöglichkeit an die Zivilgerichte existiert. Die Beurteilung der *action civile* setzt grundsätzlich die Verurteilung im Strafpunkt voraus.

178 Geschichte und Grundzüge des deutschen Adhäsionsverfahrens können knapp dargestellt werden. Es ist anzunehmen, dass das Adhäsionsverfahren in Deutschland seinen Ursprung im Gerichtsgebrauch hat. Bis zum Mittelalter war keines vorhanden. Dazu fehlten Raum und Bedürfnis. Es entstand in der Zeit des gemeinen Rechts mit der allmählichen Herausbildung des öffentlichen Strafanspruchs. Der genaue Zeitpunkt lässt sich nicht bestimmen. Der

650 Vgl. Rn. 146 ff.

Höhepunkt der Verbreitung lag um 1860. Dies ist die Zeit der deutschen Partikularstaaten, deren Gesetze es teilweise ausdrücklich vorsahen oder ausschlossen. In der ab 1879 geltenden Reichsstrafprozessordnung war kein Adhäsionsverfahren mehr vorgesehen, was zu einer Zäsur führte.

Erst im Jahr 1943 wurde in Deutschland das Adhäsionsverfahren wieder eingeführt. Bedeutung erlangte es indes nicht mehr. Geregelt ist es in §§ 403-406c StPO-D. Nach der Grundnorm von § 403 StPO-D können vermögensrechtliche Ansprüche gegen den Beschuldigten geltend gemacht werden. Die gesetzliche Normierung erweist sich als rudimentär und lückenhaft. Die Stellung des Verletzten ist schwach ausgeprägt. Das Strafgericht kann die Adhäsionsklage an das Zivilgericht verweisen, insbesondere bei «Nichteignung». Das deutsche Recht kennt eine strikte Trennung des Straf- und Zivilverfahrensrechts und insofern keinen Vorrang des Strafverfahrens. Im deutschen Adhäsionsverfahren ist zudem kein Verweis auf die ZPO für den Fall von Gesetzeslücken vorhanden. 179

§3 Geschichte des Adhäsionsverfahrens in der Schweiz

Zunächst ist die Geschichte der schweizerischen Strafrechtspflege zu skizzieren (I). Hinzuweisen ist auf den bedeutsamen Einfluss ausländischer Rechtsordnungen (II.). Näher beschrieben werden die Grundzüge der Entwicklung des Adhäsionsverfahrens im kantonalen Recht (III.) sowie im Bundesrecht (IV.). 180

I. Geschichte des schweizerischen Strafrechts

Zur Geschichte des schweizerischen Strafrechts liegt wenig grundlegende Literatur vor.⁶⁵¹ Ebenso wenig gibt es zu den vormaligen Strafrechts- 181

651 Unlängst TANNER, S. 8 m.w.H.; vgl. grundlegend PAHUD DE MORTANGES, S. 253 ff. m.w.H.; CLERC, Justice pénale, Rn. 4 ff.; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 4 Rn. 1 ff. m.w.H.; PIETH, S. 31 ff.; zur Entwicklung in der Romandie CLERC, Procès pénal, S. 8 ff. m.w.H.; rechtsvergleichend ZURKINDEN, S. 298 ff.; zur allgemeinen Strafrechtsgeschichte PIETH, Strafrechtsgeschichte, S. 1 ff., 83; ferner für einen Überblick über die Literatur CLERC, Bibliographie, Rn. 26; CLERC Bibliographie 1971; S. 1 ff.; PIQUEREZ/MACALUSO, Rn. 115 ff.; zu den Vereinheitlichungsbemühungen PFENNINGER, Vereinheitlichung, S. 10 ff.; zum Militärstrafprozess GODEL, S. 73 ff.

rengesetzen eine systematische und vergleichende Darstellung.⁶⁵² Der Grund für die geringe wissenschaftliche Durchdringung ist in der früheren starken Rechtszersplitterung zu sehen. Die Entwicklungen in den umliegenden Ländern haben das schweizerische Strafverfahrensrecht massgeblich beeinflusst.⁶⁵³ Dies gilt ebenso für das schweizerische Zivilverfahrensrecht.⁶⁵⁴ Anerkannt ist, dass die von Karl V. erlassene *Constitutio Criminalis Carolina von 1532*, die neben materiellem Strafrecht auch formelles Recht enthält, in der Schweiz teilweise Geltung besass oder zumindest hohes Ansehen genoss.⁶⁵⁵

182 In der Helvetik entstand erstmals – basierend auf der Verfassung Napoleons von 1798 – ein schweizerischer Einheitsstaat von 22 Kantonen.⁶⁵⁶ Es wurde das *Peinliche Gesetzbuch der Helvetischen Republik* erlassen, ein einheitliches Strafverfahrensrecht existierte nicht.⁶⁵⁷ Der Napoleonische *Code d'instruction criminelle von 1808* strahlte mit seinen modernen Prinzipien auf die Rechtsentwicklung in der Schweiz aus, so war er prägend für die erste Zürcher Strafprozessordnung von 1831.⁶⁵⁸

183 Nach dem Untergang der Helvetik im Jahr 1803 kam es im grösseren Teil der Kantone zu einer Welle erster **Kodifikationen**, meist auch des Strafverfahrensrechts.⁶⁵⁹ Die Entwürfe zum Privatrecht und zum Strafverfahrensrecht stammten nicht selten aus der Hand des gleichen Juristen.⁶⁶⁰ In der anschliessenden Zeit der Regeneration folgte eine zweite Welle von Kodifikationen, insbesondere von Strafprozessordnungen.⁶⁶¹

184 Die Mehrheit der Kantone schuf im 19. Jahrhundert eigene Zivil- und Strafprozessordnungen.⁶⁶² Anfang des Jahrhunderts bestand die Schweiz noch aus einem losen Staatenbund, vielerorts herrschte Gewohnheitsrecht.⁶⁶³ Erlasse zum Strafverfahren waren rar oder lückenhaft.⁶⁶⁴ Als **Orientierungshilfe** beim Erlass neuer Gesetze dienten ausländische Kodifikationen sowie die

652 Anders jedoch im Zivilverfahrensrecht, vgl. Bibliographie bei HABSCHIED, S. LIII f.

653 HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 4 Rn. 1 ff.

654 Ausführlich BAUMGARTNER/DOLGE et al., 1. Kap. Rn. 35 ff.; SUTTER-SOMM, Rn. 88 ff., 151 ff.

655 HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 4 Rn. 5 ff.; vgl. PAHUD DE MORTANGES, S. 251.

656 BÜHLMANN, S. 3; PAHUD DE MORTANGES, S. 182 f.

657 BÜHLMANN, S. 4, m.w.H.; vgl. eingehend PAHUD DE MORTANGES, S. 235 f., wonach das *Peinliche Gesetzbuch der helvetischen Republik* eine schlechte Kopie des französischen *Code pénal* darstellte, S. 253 ff.

658 HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 4 Rn. 12; PIQUEREZ/MACALUSO, Rn. 148.

659 PAHUD DE MORTANGES, S. 251.

660 PAHUD DE MORTANGES, S. 251.

661 PAHUD DE MORTANGES, S. 251.

662 PAHUD DE MORTANGES, S. 253; ausführlich dazu CLERC, *Justice pénale*, Rn. 6 ff.

663 CLERC, *Justice pénale*, Rn. 5.

664 CLERC, *Justice pénale*, Rn. 5.

deutsche und französische Lehre, wenngleich in geringerem Ausmass als beim materiellen Recht.⁶⁶⁵

Einfluss ging vom **französischen Code d'instruction criminelle von 1808** und vom **reformierten Strafprozess in Deutschland** aus.⁶⁶⁶ Die deutsche Partikulargesetzgebung und die Reichsstrafprozessordnung von 1877 – die wiederum vom französischen Recht beeinflusst waren – prägten in der Deutschschweiz massgeblich die Entwicklung.⁶⁶⁷ Das Institut des Schwurgerichts hingegen war auf das englische Recht zurückzuführen, das zuvor in den *Code d'instruction criminelle* aufgenommen worden war.⁶⁶⁸

Ausgang für das schweizerische Strafverfahrensrecht bildete **meist das französische Recht**, spätere Änderungen orientierten sich regelmässig am Recht Deutschlands.⁶⁶⁹ In Genf galt die französische Strafprozessordnung lange fort und prägte das spätere Strafverfahrensrecht.⁶⁷⁰ Basel liess sich beim Erlass einer Strafprozessordnung 1821 von Bayern inspirieren.⁶⁷¹ Nachdem Zürich sich 1831 eine vom reformierten Strafprozess beeinflusste, moderne Strafprozessordnung gegeben hatte, folgten Solothurn (1832) und Luzern (1836).⁶⁷² Im Jahr 1851 erliess Bern eine Strafprozessordnung nach dem Vorbild Frankreichs.⁶⁷³

Vor Erschaffung der gesamtschweizerischen Strafprozessordnung wurde am 1. Januar 1993 ein bundesrechtliches **Opferhilfegesetz** in Kraft gesetzt.⁶⁷⁴ Damit wurden bundesrechtliche Mindestvorgaben aufgestellt.⁶⁷⁵

II. Einfluss ausländischer Rechtsordnungen

A. Französisches Recht

Der *Code d'instruction criminelle* Frankreichs mit seinem System der *action civile* diente zahlreichen Kantonen als Vorbild.⁶⁷⁶ Dies zeigte sich teilweise an

665 PAHUD DE MORTANGES, S. 253.

666 PAHUD DE MORTANGES, S. 254; CLERC, Justice pénale, Rn. 5 ff., insb. 9; CLERC, Procès pénal, S. 8 f.; JABORNIGG, S. 284 f.; SCHNEIDER, S. 33 f.

667 HAUSER, S. 341.

668 HAUSER, S. 342.

669 CLERC, Justice pénale, Rn. 9; vgl. ferner DERSELBE, Rn. 17; ausführlich zur Entwicklung in der Romandie CLERC, Procès pénal, S. 8 ff.

670 CLERC, Procès pénal, S. 9.

671 CLERC, Justice pénale, Rn. 5.

672 PAHUD DE MORTANGES, S. 255.

673 PAHUD DE MORTANGES, S. 255; CLERC, Justice pénale, Rn. 7.

674 Vgl. nachstehend Rn. 213 ff.

675 Vgl. nachstehend Rn. 213.

676 SCHÖNKE, S. 100; SCHNEIDER, S. 32; BAUMANN, S. 50; vgl. Rn. 101 ff., 105 ff.

der Terminologie, so benützte der Kanton Bern den Begriff der «Zivilklage».⁶⁷⁷ In der Romandie deutete die Verwendung des französischen Ausdrucks «*partie civile*» ohne Gewährung der Parteistellung darauf hin.⁶⁷⁸ Nach CLERC war der Einfluss des französischen Rechts für die Zulassung des Verletzten im Zivilpunkt im Gebiet der Romandie massgeblich.⁶⁷⁹ Bis dahin erlaubten die Welschen Kantone (mit Ausnahme von Genf), geprägt von der germanischen Tradition, nur die Zulassung im Strafpunkt.⁶⁸⁰ Dabei wurde der Zivilpunkt teilweise von Amtes wegen mitentschieden, wenn der Schaden bestimmt und unstrittig war, was auf praktischen Überlegungen beruhte und im Ermessen des Gerichts stand.⁶⁸¹

189 Das Bewusstsein, eine Innovation einzuführen, war vorhanden.⁶⁸² Gleichwohl wurde dem Gericht die Möglichkeit belassen, die Klage auf den Zivilweg zu verweisen.⁶⁸³ Das französische Recht kannte indes keine solche Verweisung.⁶⁸⁴ Mit dieser Modifikation übernahmen **Neuenburg (1835, 1861), Waadt (1836), Fribourg (1839) sowie der bundesrechtliche Militärstrafprozess** das französische System.⁶⁸⁵ Die Furcht vor Missbrauch bewirkte, dass die Rolle des Verletzten – anders als im französischen Recht – auf den Zivilpunkt beschränkt wurde und gleichsam nur die für diesen Punkt unerlässlichen Rechte gewährt wurden.⁶⁸⁶ Dies liess sich auf das deutsche Recht zurückzuführen.⁶⁸⁷

190 Anders als im französischen Recht setzte nicht die Klage des Verletzten das Strafverfahren in Gang.⁶⁸⁸ Hinzu kam, dass die Gesetze vielfach vorsahen, dass das Gericht nur bis zu einem gewissen Streitwert, der sich am Zivilverfahren orientiert, den Zivilpunkt beurteilen und es die Zivilsache bei Verzögerungsgefahr an das Zivilgericht verweisen konnte.⁶⁸⁹ Ein Grund für die unterschiedliche Ausgestaltung lag nach CLERC darin, dass Frankreich und die

677 SCHÖNKE, S. 100; MATTI, 3.

678 CLERC, Procès pénal, S. 77.

679 CLERC, Procès pénal, S. 76, «(...) un rôle décisif (...)», H.d.V.

680 CLERC, Procès pénal, S. 76.

681 CLERC, Procès pénal, S. 76f.

682 CLERC, Procès pénal, S. 77.

683 CLERC, Procès pénal, S. 77.

684 Vgl. Rn. 104, 151.

685 CLERC, Procès pénal, S. 77.

686 CLERC, Procès pénal, S. 77f., wobei er vom Verletzten als Intervernient («*intervernant*») im Sinne des Zivilprozessrechts spricht; vgl. ferner CLERC., Justice pénale, Rn. 108.

687 CLERC, Procès pénal, S. 77f., so ist es in Bern, Freiburg, Neuenburg, Waadt, im Bund und in geringerem Ausmass im Wallis.

688 CLERC, Procès pénal, S. 78.

689 CLERC, Procès pénal, S. 78.

Schweiz **unterschiedliche Konzepte im Verhältnis des Straf- und Zivilrechts** aufwies.⁶⁹⁰ So war das schweizerische Zivilgericht nach Art. 53 OR nicht an die Beurteilung des Strafgerichts gebunden.⁶⁹¹

Die Kantone Bern, Wallis, Neuenburg und Genf übernahmen die **zentrale Formulierung von Art. 3 des Code d'instruction criminelle** – die sich noch heute ähnlich in Art. 3 StPO-F findet – fast wörtlich.⁶⁹² Andere Kantone wie Freiburg, Tessin, Zürich, Solothurn, Schaffhausen und Uri lehnten sich daran an.⁶⁹³

Festzuhalten bleibt, dass das französische System der *action civile* nicht telquel übernommen wurde. Ein gewichtiger Unterschied stellte die in unterschiedlichem Ausmass **bestehende Verweisungsmöglichkeit** dar, die aus dem gemeinrechtlichen Adhäsionsverfahren herrührte.⁶⁹⁴ Eine weitere Differenz resultiert daraus, dass der Verletzte damals noch bedeutend weniger Einfluss auf den Strafpunkt nehmen konnte.⁶⁹⁵ Hinzu kommt das unterschiedliche Verhältnis zwischen Straf- und Zivilverfahren.

B. Deutsches Recht

SCHÖNKE stellte fest, dass die schweizerischen Adhäsionsverfahren nicht nur vom französischen Recht beeinflusst worden sind, sondern ebenso vom deutschen gemeinrechtlichen Adhäsionsverfahren, was sich beim **Wahlrecht zwischen Adhäsion und Zivilweg oder der Verweisung ans Zivilgericht** zeige.⁶⁹⁶ Das Ausmass der Verweisungsmöglichkeit variierte, eher grosszügig kannten es Freiburg und Zürich, eingeschränkter Basel-Stadt oder Bern.⁶⁹⁷ Die Partikularrechte unterschieden insofern klar zwischen Straf- und Zivilsache, als die Beteiligung des Verletzten grundsätzlich auf die Geltendmachung der zivilrechtlichen Ansprüche beschränkt war.⁶⁹⁸ Meist folgten die Kantone dem deutschen Recht und liessen eine Teilnahme des Verletzten nur im Zivilpunkt zu.⁶⁹⁹

690 CLERC, Procès pénal, S. 79; vgl. Rn. 110 ff.

691 CLERC, Procès pénal, S. 79; vgl. nachstehend Rn. 799 ff.

692 WEISS, S. 39 f.; vgl. Rn. 108.

693 WEISS, S. 40.

694 SCHÖNKE, S. 104 u. S. 116; vgl. zum Ganzen CLERC, Procès pénal, S. 76 ff.

695 Vgl. SCHÖNKE, S. 116.

696 SCHÖNKE, S. 116 f.; vgl. zur Verweisung SCHÖNKE, S. 104; STRANSKY, S. 56; CONRAD, S. 62; MATTI, VE Bern, S. 338 f.; BAUMANN, S. 50 ff.

697 SCHÖNKE, S. 104.

698 BAUMANN, S. 50.

699 Vgl. JABORNIGG, S. 73 ff., wonach ca. zwei Drittel der Kantone keine Beteiligung im Strafpunkt kannten; ferner TANNER, S. 8 ff., 21 ff.

- 194 Bemerkenswert ist, dass die **Streichung des Adhäsionsverfahrens in der deutschen Reichsstrafprozessordnung von 1877 keine Spuren** in der Schweiz hinterlassen hat.⁷⁰⁰ Belege für Abschaffungsbestrebungen in der Schweiz lassen sich keine finden. Während das Adhäsionsverfahren im deutschen Recht eine Zäsur erlitt, war dies im schweizerischen Recht nicht der Fall.

C. Österreichisches Recht

- 195 Das österreichische Recht hat bisweilen das schweizerische Adhäsionsverfahrensrecht ebenfalls beeinflusst.⁷⁰¹ Dies betrifft das System der **Adhäsion von Amtes wegen**, das früher in Österreich existierte.⁷⁰² Nach WEISS gab es sie zeitweise in Graubünden, Schwyz und St. Gallen.⁷⁰³ Ebenso kannte sie Basel um das Jahr 1930.⁷⁰⁴

III. Geschichte des Adhäsionsverfahrens im kantonalen Recht

A. Kantonale Vielfalt

- 196 Eine Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des schweizerischen Adhäsionsverfahrens existiert nicht.⁷⁰⁵ Fest steht indes immerhin, dass die Adhäsion in der Schweiz eine **lange Tradition** besitzt.⁷⁰⁶ Unklar ist, wie und wo genau das Adhäsionsverfahren in der Schweiz entstanden ist. Gelegentlich haben sich Autoren mit dem Adhäsionsverfahren einzelner Kantone befasst und die jeweilige Entstehungsgeschichte beleuchtet.⁷⁰⁷ ZANDER geht davon aus, dass die Entstehung in der Schweiz unter dem Einfluss der *Carolina* ähnlich wie in Deutschland verlaufen ist, einen Beleg kann er jedoch nicht liefern.⁷⁰⁸

700 Vgl. Rn. 161 ff., insb. 163.

701 SCHÖNKE, S. 116 f.; vgl. zum Kanton Aargau HALLER, S. 36 f., wonach zeitweise in Teilgebieten die peinliche Gerichtsordnung der Kaiserin Maria Theresia von 1768 bzw. die Kriminalgerichtsordnung Kaiser Josephs II. von 1788 galt.

702 SCHÖNKE, S. 116 ff.; vgl. HALLER, S. 24 f.; WAECCKERLING, S. 52.

703 WEISS, S. 36 f.

704 STRANSKY, S. 56.

705 Vgl. Rn. 24.

706 Vgl. Rn. 25.

707 Vgl. zum Kanton Bern MATTI, S. 37 ff.; BASSEGODA, S. 36 ff.; zum Kanton Aargau HALLER, S. 36 ff.; CONRAD, S. 8 ff.; ferner Rn. 18.

708 Vgl. ZANDER, S. 288.

Alle Kantone kannten ein Adhäsionsverfahren bereits vor Inkrafttreten der Strafprozessordnung am 1. Januar 2011.⁷⁰⁹ WEISS stellte – mit Blick auf die Streichung des Verfahrens in Deutschland – im Jahr 1893 fest, dass damals keine der schweizerischen Strafprozessordnungen ein Verbot der Adhäsion kannte.⁷¹⁰ Er grupperte die damaligen Strafprozessordnungen in solche mit Berücksichtigung des Zivilpunkts von Amtes wegen und solche mit fakultativer Möglichkeit.⁷¹¹ Die erste Gruppe gliederte er weiter in solche mit formloser Berücksichtigung und solche mit obligatorischer Mitwirkung des Geschädigten.⁷¹² Die zweite Gruppe wiederum teilt sich in eine solche mit Adhäsion als Regelfall und eine solche, wo Straf- und Zivilverfahren gleichberechtigt nebeneinanderstanden und die Adhäsion daher einen Antrag voraussetzte.⁷¹³ Anzumerken bleibt, dass vereinzelt in der Lehre gewisse Bestimmungen des Bundesrechts als gesetzliche Grundlage für die Einführung eines kantonalen Adhäsionsverfahrens angesehen wurden.⁷¹⁴

Vor dem Hintergrund verschiedener Strafprozessordnungen mit unterschiedlichen Entstehungsgeschichten vermag es nicht verwundern, dass die kantonalen Adhäsionsverfahren **keinem einheitlichen Muster** folgten.⁷¹⁵ Zur Verbreitung des Adhäsionsverfahrens ist wenig bekannt.⁷¹⁶ Allgemein lässt sich anführen, dass die kantonalen Gesetzgeber bei der gesetzlichen Ausgestaltung der Adhäsionsverfahren unterschiedliche Wege eingeschlagen haben. Bereits die Regelungsdichte variierte erheblich. Einen Entscheidzwang sahen die Kantone meist nicht vor.⁷¹⁷

709 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N1; CONVERSE, S. 47; BOMMER, S. 35; WEISHAUPT, S. 228; DOMENIG, S. 5 m.H. zu den einzelnen Gesetzesnormen; TANNER, S. 21; ZANDER, S. 288 m.w.H.; CLERC, Justice pénale, Rn. 106, der allerdings den Kanton Nidwalden davon ausnimmt; SCHÖNKE, S. 101 ff.; Mach-1-Bericht, S. 148; vgl. ferner die Hinweise zu den unterschiedlichen Regelungen in den kantonalen Adhäsionsverfahren bei SCHÜPBACH, Rn. 614 ff.; WEISS, S. 38 ff.; STAUB, S. 134 f.

710 WEISS, S. 35 f.; vgl. Rn. 161 ff.

711 WEISS, S. 34 ff.

712 WEISS, S. 34 ff., wobei er die Kantone wie folgt auflistet: Mit formloser Berücksichtigung des Zivilpunkts von Amtes wegen (Graubünden, Schwyz, Nidwalden, St. Gallen, Basel Landschaft), Berücksichtigung des Zivilpunkts von Amtes wegen als obligatorisches Adhäsionsverfahren (Basel-Stadt und Appenzell Ausserrhodens).

713 WEISS, S. 34 ff., Wahlmöglichkeit des Verletzten als Regel (Kantone Luzern, Obwalden, Aargau, Thurgau, Zug, Glarus und Bund), Wahlmöglichkeit des Verletzten auf Antrag (Kantone Bern, Wallis, Neuenburg, Genf, Freiburg, Tessin, Zürich, Solothurn, Schaffhausen, Uri, Waadt und Militärstrafprozessordnung des Bundes).

714 Vgl. DOMENIG, S. 31 f., der Art. 63 des Bundesgesetzes über Jagd- und Vogelschutz vom 10. Juni 1925 und Art. 60 aStGB (Verwendung zugunsten des Geschädigten) nennt.

715 Vgl. dazu SCHÜPBACH, Rn. 614 ff. m.H. zu einzelnen Regelungen.

716 Vgl. Rn. 12.

717 Vgl. JABORNIGG, S. 70 ff.; beachte aber zum Kanton Genf nachstehend Rn. 217.

- 199 Erwähnenswert ist die **unterschiedliche Ausgestaltung der Beteiligung des Verletzten** im Strafverfahren.⁷¹⁸ Die meisten kantonalen Strafverfah-
 rensgesetze gewährten dem Verletzten keine Mitwirkungsrechte im Straf-
 punkt.⁷¹⁹ Über eine starke Stellung verfügte der Verletzte in den Kantonen
 Schwyz, Nidwalden, St. Gallen und Bern.⁷²⁰ Im Übrigen wurde die Mitwirkung
 des Verletzten oftmals nur im Zivilpunkt zugelassen.⁷²¹ Die Mitwirkungs- und
 Informationsrechte waren meist inhaltlich oder zeitlich beschränkt.⁷²²

B. Hinweise zu ausgewählten Kantonen

1. Kanton Bern

- 200 Schon die bernische Gerichtssatzung von 1761 kannte der Sache nach eine
 Adhäsion.⁷²³ Per Juli 1851 führte Bern mit dem Gesetzbuch über das Strafver-
 fahren von 1851 das Institut zur Geltendmachung von Zivilforderungen **nach**
dem Muster des Code d'instruction criminelle von 1808 ein.⁷²⁴ Konnte sich
 der Verletzte ursprünglich nur im Zivilpunkt beteiligen, wurde die Beteiligung
 1928 auf den Strafpunkt ausgeweitet, was der Entwicklung in Frankreich ent-
 sprach.⁷²⁵ Dabei übernahm der bernische Gesetzgeber die zentrale Formu-
 lierung der *action civile* in Art. 3 *Code d'instruction criminelle*.⁷²⁶ Später wan-
 delte sich die Formulierung.⁷²⁷ Die bernische Strafprozessordnung kannte
 von Anfang an die – wenngleich im Verhältnis zum gemeinen Recht abge-
 schwächte – Möglichkeit, die Zivilsache nur im Grundsatz zu entscheiden und
 im Übrigen zu verweisen.⁷²⁸

2. Kanton Zürich

- 201 In der Restaurationszeit scheiterten in Zürich zunächst Versuche, das Straf-
 verfahrensrecht zu kodifizieren.⁷²⁹ Im Jahr **1831 wurde eine Strafprozess-**

718 Vgl. zum Ganzen JABORNIGG, S. 1 ff.

719 JABORNIGG, S. 68 u. 73.

720 JABORNIGG, S. 74.

721 JABORNIGG, S. 72, 74.

722 JABORNIGG, S. 72.

723 HALLER, S. 36 f.

724 MATTI, S. 3 u. 37 f., wobei es 1854 novelliert wurde; BRUNSCHVIG, S. 15; BASSEGODA,
 S. 36 f.; GALEAZZI, S. 24 m.w.H.

725 Ausführlich GALEAZZI, S. 25 ff.

726 WEISS, S. 39 f.

727 Vgl. Art. 47 des bernischen Gesetzes über das Strafverfahren vom 15. März 1995; dazu
 MAURER, S. 130 f.

728 MATTI, S. 87; vgl. ferner SCHÖNKE, S. 104.

729 BÜHLMANN, S. 7.

ordnung geschaffen, die gleichsam den Verletzten verpflichtete, Schadenersatzansprüche adhäsionsweise geltend zu machen.⁷³⁰ Der separate Zivilweg stand offen, wenn die Sache «verwickelt» war oder der Verletzte erhebliche Gründe hierfür hatte.⁷³¹ Eine Reform im Jahr 1852 erlaubte es dem Verletzten, alternativ zwischen Adhäsionsverfahren und Zivilverfahren zu wählen.⁷³² Die Revisionen von 1866⁷³³ und 1919⁷³⁴ änderten daran nichts.

Nach WEISS enthielt die Zürcher Strafprozessordnung Ende des 19. Jahrhunderts eine Regelung, die **grundsätzlich Art. 3 Code d'instruction criminelle** entsprach.⁷³⁵ Der Napoleonische Gesetzeserlass war wegleitend für die erste zürcherische Strafprozessordnung von 1831.⁷³⁶ Anders als in Frankreich sah die Strafprozessordnung von 1919 die Verweisung vor, wenn «die sofortige Erledigung der Schadenersatzklage im Strafverfahren nicht zugänglich» war.⁷³⁷ 202

3. Kanton Aargau

Im Aargau war bereits vor der Kantonsgründung 1803 – unter dem Einfluss Berns (bernische Gerichtssatzung von 1761) sowie des habsburgischen Vorderösterreichs (Peinliche Gerichtsordnung der Kaiserin Maria Theresia von 1768 bzw. Kriminalgerichtsordnung Kaiser Josephs II. von 1788) – die Adhäsion bekannt.⁷³⁸ Das österreichische Adhäsionsverfahren kannte anfänglich die **amtliche Berücksichtigung der Zivilsache** ohne Parteistellung des Verletzten.⁷³⁹ 203

Im Aargau entwickelten sich zunächst **zwei getrennte Strafverfahrensarten, die beide eine Adhäsion** kannten.⁷⁴⁰ Nach der Kriminalstrafgerichtsordnung von 1804 war die Adhäsion zulässig, indes nur auf Antrag.⁷⁴¹ Ein Verzögerungsverbot war zunächst noch unbekannt.⁷⁴² Sie galt bis zur Ablösung 1858 durch das Gesetz über das Verfahren in peinlichen Strafsachen.⁷⁴³ 204

730 BÜHLMANN, S. 39.

731 BÜHLMANN, S. 39.

732 BÜHLMANN, S. 55 f.

733 BÜHLMANN, S. 88.

734 Vgl. BÜHLMANN, S. 39 u. 127 f.; STRÄULI, §192 StPO-ZH.

735 WEISS, S. 6 u. 39 f.

736 HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 4 Rn. 12; PIQUEREZ/MACALUSO, Rn. 148, wonach dies auch für Neuenburg (1835), Waadt (1836) und Fribourg (1839) zutraf.

737 STRÄULI, §193 StPO-ZH.

738 HALLER, S. 36 f.

739 Ausführlich HALLER, S. 23 ff.

740 HALLER, S. 45.

741 HALLER, S. 39.

742 HALLER, S. 40.

743 HALLER, S. 40 f.

Letztere⁷⁴⁴ sowie die Strafprozessordnung von 1958⁷⁴⁵ sahen ein Verzögerungsverbot vor.

4. Kanton St. Gallen

- 205 In St. Gallen entstanden vergleichsweise frühzeitig, nämlich in den Jahren 1807 bzw. 1808, Strafverfahrensgesetze, worin eine **Adhäsion in klaren Fällen** vorkam.⁷⁴⁶

IV. Geschichte des Adhäsionsverfahrens im Bundesrecht

A. Militärstrafverfahrensrecht

- 206 Der bisherige Militärstrafprozess gilt nach wie vor, von der Vereinheitlichung des Strafverfahrensrechts wurde er entgegen ursprünglichen Absichten ausgenommen.⁷⁴⁷ Erste Ansätze, das Militärstrafverfahrensrecht schweizweit zu kodifizieren, gab es bereits in der Helvetik um 1799 und 1800, also noch vor Gründung des Bundesstaats 1848.⁷⁴⁸ Das Militärstrafgesetzbuch von 1838 übte einen **starken Einfluss auf Verfahrensgesetze** diverser Kantone sowie auf das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege von 1851 aus.⁷⁴⁹ Es orientierte sich am französischen Strafverfahren.⁷⁵⁰
- 207 Nach Gründung des Bundesstaats 1848 entstand das Bundesgesetz über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen von 1851, das mit über 400 Artikeln eine aussergewöhnlich hohe Regelungsdichte aufwies.⁷⁵¹ Da der Gesetzesentwurf überaus schwerfällig und mangelhaft war, wurde er schon 1854 teilrevidiert.⁷⁵² Es folgten vergebliche Revisionsbemühungen, bis endlich im dritten Anlauf **1889 ein Bundesgesetz über die Militärstrafgerichtsordnung** verabschiedet wurde.⁷⁵³ Es beinhaltete eine Bestimmung,

744 HALLER, S. 49 u. 100.

745 Vgl. § 165 Abs. 3 StPO-AG.

746 Ausführlich SCHNEIDER, S. 40 ff.

747 RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 59; Gleiches gilt für das Verwaltungsstrafverfahren; Botenschaft StPO, 1086 u. 1095 f.

748 Ausführlich Wehrenberg/Martin et al.-SCHMID, Historische Einl. N 1 ff., insb. 10.; GODEL, S. 73 ff.

749 Wehrenberg/Martin et al.-SCHMID, Historische Einl. N 23; vgl. ferner BURGER-MITTNER, S. 13.

750 BURGER-MITTNER, S. 13; PIQUEREZ/MACALUSO, Rn. 148.

751 Wehrenberg/Martin et al.-SCHMID, Historische Einl. N 27.

752 Wehrenberg/Martin et al.-SCHMID, Hist. Einl. N 29.

753 Wehrenberg/Martin et al.-SCHMID, Historische Einl. N 32.

wonach «privatrechtliche Ansprüche» vor dem Militärgericht geltend gemacht werden konnten; die Gerichte waren allerdings berechtigt, die Beurteilung nicht an die Hand zu nehmen.⁷⁵⁴ Der Geschädigte hatte eine Wahlmöglichkeit zwischen den Rechtswegen.⁷⁵⁵

Das Gesetz von 1889 wurde mehrfach revidiert, erst **1979 wurde eine neue Militärstrafprozessordnung** erlassen.⁷⁵⁶ Der Gesetzgeber reflektierte dabei, ob das im Militärstrafprozess seltene Adhäsionsverfahren beizubehalten war.⁷⁵⁷ Aus Gründen der Prozessökonomie und da die Kantone es kannten, entschied er, es beizubehalten und die als lückenhaft bezeichnete bisherige Verfahrensregelung auszubauen.⁷⁵⁸ Verlangte das bisherige Recht keine Gründe für eine Verweisung, schränkte der Gesetzgeber die Verweisungsmöglichkeit nun ein.⁷⁵⁹ Er forderte in Anlehnung an den Bundesstrafprozess, dass die Beurteilung des Zivilpunkts «Schwierigkeiten» bieten müsse, wodurch eine Beeinträchtigung des Strafverfahrens vermieden werden sollte.⁷⁶⁰ Erfasst werden sollten liquide und leicht abzuklärende Ansprüche, ohne dass dem Geschädigten Parteistellung eingeräumt wurde.⁷⁶¹ Mit dem Erlass des Opferhilfegesetzes wurden die Bestimmungen des Militärstrafprozesses entsprechend angepasst.⁷⁶²

Aufgrund einer parlamentarischen Initiative hat der Bundesrat die Rechte der Geschädigten im Militärstrafprozess jüngst revidiert und **per 1. Januar 2019 an die StPO** angepasst.⁷⁶³ Normiert ist das Adhäsionsverfahren in Art. 163 ff. MStP. Bis zur Anpassung an die StPO lautete der erste Satz von Art. 163 MStP wie folgt:

«Der Geschädigte kann zivilrechtliche Ansprüche aus einer unter das MStG fallenden Handlung gegen den Angeklagten vor den Militärgerichten geltend machen.»

754 Vgl. Art. 177 des Bundesgesetzes über die Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889, BBl 1889, Bd. III, 1150; vgl. zum Ganzen EGGER, S. 1 ff., zusammenfassend, S. 133 ff.; HEUBERGER, S. 257 ff.

755 WEISS, S. 38 ff., insb. 40.

756 Ausführlich Wehrenberg/Martin et al.-SCHMID, Historische Einl. N 32 ff.

757 Botschaft MStP, 4.

758 Ausführlich Botschaft MStP, 3 ff.; vgl. zur Lückenhaftigkeit EGGER, 85 ff.

759 Botschaft MStP, 4.

760 Botschaft MStP, 4.

761 Botschaft MStP, 5.

762 Ausführlich Wehrenberg/Martin et al.-WEHRENBURG, Vorbem. zu Art. 163-165 MStP N 1 ff.; vgl. nachstehend Rn. 371.

763 Vgl. AS 2018, 3911 ff.; BBl 2015 6059 ff.; Bericht MStP, 1 ff.; ferner zum Ganzen Gomm/Zehntner-REUT, Vorbem. MStP N 1 ff.; GODEL, S. 436 ff.

Die zentrale Formulierung ist ähnlich wie die in Art. 122 Abs. 1 StPO gewählte Fassung («[...] zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat [...]»).

- 210 Die Regelung des Adhäsionsverfahrens im MStP ist im Vergleich zu derjenigen der StPO weniger ausführlich.⁷⁶⁴ Schon mit Erlass des Opferhilfegesetzes wurden die Bestimmungen von Art. 163–165 MStP angepasst.⁷⁶⁵ Die Parteistellung der geschädigten Person war im Militärstrafverfahren an den Zivilpunkt geknüpft, d.h., eine Beteiligung nur im Strafpunkt war nicht möglich.⁷⁶⁶ Die Besonderheit, dass grundsätzlich **der Bund für Schaden infolge dienstlicher Tätigkeit haftet**, bewirkt, dass der Anspruch der geschädigten Person meistens keine zivilrechtliche Natur aufweist, sondern öffentlich-rechtlicher Natur ist.⁷⁶⁷ Zudem richtet sich der Anspruch folglich nicht gegen den Schädiger, sondern gegen den Bund. Da nur Ansprüche gegen den Beschuldigten von Art. 163 MStP erfasst sind, ist das Adhäsionsverfahren im Militärstrafverfahren kaum je anwendbar.⁷⁶⁸

B. Bundesstrafprozess

- 211 Die StPO regelt die Zuständigkeit des Bundes zur Verfolgung und Beurteilung von Straftaten (sog. Bundesgerichtsbarkeit).⁷⁶⁹ Vorher war der sog. Bundesstrafprozess separat geregelt.⁷⁷⁰ Nach Gründung des Bundesstaats 1848 entstand ein erstes **Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege von 1851**.⁷⁷¹ Als Orientierung dienten der Militärstrafprozess sowie das französische Recht.⁷⁷² Das Gesetz kannte eine Adhäsion und liess dem Verletzten eine Wahlmöglichkeit.⁷⁷³
- 212 Das **Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege von 1934** löste das alte Gesetz von 1851 ab.⁷⁷⁴ Es führte die Adhäsion fort und gewährte dem

764 Vgl. zum Verhältnis Gomm/Zehntner-REUT, Vorbem. MStPO N 1 ff.

765 Wehrenberg/Martin et al.-WEHRENBURG, Vor Art. 163-165 MStP N 1.

766 Wehrenberg/Martin et al.-WEHRENBURG, Art. 163 MStP N 5.

767 Vgl. Art. 84g MStP i.V.m. Art. 135 MG; GODEL/MARGOT, S. 31 ff., die (S. 33) darauf hinweisen, dass die Haftung des Bundes nicht immer offensichtlich ist; eingehend GODEL, S. 437 ff.

768 Vgl. nun ausdrücklich Art. 163 Abs. 1 MStP; Wehrenberg/Martin et al.-WEHRENBURG, Exkurs (anschliessend an Art. 165 MStP) zu Art. 136 MG N 3.

769 Vgl. Art. 23 ff. StPO.

770 Vgl. ausführlich HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § Rn. 1 ff.; ferner BURGER-MITTNER, S. 15 ff.

771 BURGER-MITTNER, S. 20.

772 BURGER-MITTNER, S. 20 m.w.H.; HAUSER, Parteien, S. 341; vgl. SCHÖNKE, S. 56 u. 101 ff.

773 WEISS, S. 38.

774 BURGER-MITTNER, S. 21.

Verletzten das Recht, sich zum Schuldpunkt zu äussern.⁷⁷⁵ Dabei sollte eine Verweisung nur bei «ausserordentlichen Schwierigkeiten» zulässig sein.⁷⁷⁶ Das Gesetz von 1934 galt (mit Revisionen) bis zur Ablösung durch die StPO.⁷⁷⁷ Mit Inkrafttreten des Opferhilfegesetzes im Jahr 1993 wurde der Wortlaut von Art. 210 BStP angepasst, der die Grundlage für die Adhäsion im Bundesstrafprozess bildete.⁷⁷⁸ Der Bundesstrafprozess sah im Übrigen noch die Möglichkeit vor, dass die Staatsanwaltschaft die Adhäsionsklage führen konnte.⁷⁷⁹

C. Opferhilfegesetz

Das Opferhilfegesetz enthält keine Normen mehr, die das Adhäsionsverfahren 213 regeln. Die vormals bestehenden Bestimmungen des OHG sind in der schweizerischen Strafprozessordnung aufgegangen.⁷⁸⁰ Vor Geltung der StPO sah es in Art. 38 aOHG die Geltendmachung von Zivilansprüchen auf Bundesebene vor.⁷⁸¹ Es stellte **bundesrechtliche Mindestgarantien** auf.⁷⁸² Sein Anwendungsbereich beschränkte sich allerdings auf Opfer im Sinne des Opferhilfegesetzes, für andere Geschädigte war es nicht anwendbar.⁷⁸³ Es regelte demzufolge das auf Opfer beschränkte Adhäsionsverfahren.

Das Opferhilfegesetz geht auf die Volksinitiative «zur Entschädigung der 214 Opfer von Gewaltverbrechen» zurück, die zugunsten des bundesrätlichen Gegenvorschlags zurückgezogen wurde.⁷⁸⁴ Am 2. Dezember 1984 wurde der Gegenvorschlag angenommen. Die Initiative erfolgte vor dem Hintergrund der «Wiederentdeckung» des Opfers im Strafverfahren.⁷⁸⁵ Damit wurde eine Verfassungsnorm geschaffen, die dem Bund die Kompetenz erteilte, zugunsten der Opfer zu legiferieren.⁷⁸⁶ Abgesehen von Fällen der Bundesgerichtsbarkeit lag die Kompetenz zum Erlass des Strafverfahrensrechts damals noch bei den

775 Vgl. Art. 210 BStP; Botschaft BStP, 627, wengleich aufgrund der Art der Straftaten selten mit einer Adhäsion gerechnet wird; SCHÖNKE, S. 111; krit. HALLER, S. 34.

776 Botschaft BStP, 627, worunter die Botschaft umfangreiche Beweismassnahmen zählt.

777 Vgl. BURGER-MITTNER, S. 26.

778 Vgl. AS 1992, 2465, Anhang Ziff. 2, Art. 210 BStP.

779 SCHÖNKE, S. 110 u. 117, mit Zustimmung des Verletzten; vgl. Art. 167 Abs. 2 BStP.

780 Vgl. Botschaft StPO, 1096, 1172 ff. u. 1338 f.; AS 2018, 3911 ff.; vgl. GODEL/MARGOT, S. 3 ff.; nachstehend Rn. 222.

781 WEISHAUP, S. 220 ff.; CONVERSE, S. 48; vgl. zur Entwicklung Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 1 Abs. StPO N 1 ff.

782 Gomm/Zehntner-TAMM, Art. 37 OHG N 3, 6 u. 27 [3. Aufl.]; vgl. CONVERSE, S. 48.

783 Vgl. Rn. 60 ff.

784 DOMENIG, S. 34; ausführlich WEISHAUP, S. 3 ff.

785 Ausführlich WEISHAUP, S. 3 ff.; Gomm/Zehntner-ZEHNTNER, Einl. N 5 ff.; vgl. ferner TANNER, S. 16 ff.

786 Vgl. Art. 64ter aBV.

Kantonen. Mit Erlass des **Opferhilfegesetzes vom 4. Oktober 1991**, das am 1. Januar 1993 in Kraft trat, wurde eine bundesrechtliche Vorgabe für die Beratung und die Leistung von Entschädigung sowie Genugtuung zugunsten der Opfer geschaffen.

215 Das Opferhilfegesetz von 1991 sah betreffend Zivilansprüche in **Art. 9 OHG 91** Folgendes vor:

«¹ Solange der Täter nicht freigesprochen oder das Verfahren nicht eingestellt ist, entscheidet das Strafgericht auch über die Zivilansprüche des Opfers.

² Das Gericht kann vorerst nur im Strafpunkt urteilen und die Zivilansprüche später behandeln.

³ Würde die vollständige Beurteilung der Zivilansprüche einen unverhältnismässigen Aufwand erfordern, so kann das Strafgericht die Ansprüche nur dem Grundsatz nach entscheiden und das Opfer im Übrigen an das Zivilgericht verweisen. Ansprüche geringer Höhe beurteilt es jedoch nach Möglichkeit vollständig.

⁴ Die Kantone können für Zivilansprüche im Strafmandatsverfahren sowie im Verfahren gegen Kinder und Jugendliche abweichende Bestimmungen erlassen.»⁷⁸⁷

216 Der Gesetzgeber anerkannte in seinem Gegenvorschlag als Begründung für die Hilfe an Opfer von Gewaltverbrechen die «Sorge um soziale Gerechtigkeit und Billigkeit» als Akt der Solidarität der Gemeinschaft.⁷⁸⁸ Eine generelle staatliche Verantwortung als Folge des staatlichen Gewaltmonopols verwarf er.⁷⁸⁹ Der Bundesrat stellte fest, dass alle Kantone bereits ein Adhäsionsverfahren kannten und es entsprechend grundsätzlich **keine Innovation** darstellte.⁷⁹⁰ Tiefergehende Auseinandersetzungen mit dem Institut des Adhäsionsverfahrens oder rechtsvergleichende Betrachtungen erfolgten nicht.

217 Die Adhäsion wurde insofern **ausgeweitet**, als dass keine Begrenzung in Abhängigkeit des Streitwerts (wie in einigen Kantonen) mehr zulässig war.⁷⁹¹ Ferner wurde die überall ausser in Genf bekannte Möglichkeit eingeschränkt, die Adhäsionsklage auf den Zivilweg zu verweisen.⁷⁹² In der leichtfertigen Verweisung auf den Zivilweg (z.B. Forderung «nicht ausgewiesen»

787 AS 1992, 2465 ff., 2467 f.

788 Botschaft Entschädigung, 889.

789 Botschaft Entschädigung, 887 ff., insb. 889.

790 Botschaft OHG 1990, 986.

791 Botschaft OHG 1990, 986, unter Berufung auf eine Empfehlung des Europarats; vgl. CONVERSE, S. 47.

792 Botschaft OHG 1990, 986.

oder die Bejahung von «Schwierigkeiten») wurde ein Hauptmangel der Adhäsionsverfahren erkannt.⁷⁹³ Als Folge davon kam es häufig zur sog. «kalte(n) Abweisung der Zivilforderung», da Opfer anschliessend aus diversen Gründen auf eine Klage verzichteten.⁷⁹⁴

Das Opferhilfegesetz wurde im Jahr 2007 totalrevidiert und trat am 1. Januar 2009 in Kraft. Neu wurde die Geltendmachung von Zivilansprüchen in **Art. 38 aOHG** mit folgendem Wortlaut geregelt: 218

«¹ Solange die beschuldigte Person nicht freigesprochen oder das Verfahren nicht eingestellt ist, entscheidet das Strafgericht auch über die Zivilansprüche des Opfers.

² Das Gericht kann vorerst nur im Strafpunkt urteilen und die Zivilansprüche später behandeln.

³ Würde die vollständige Beurteilung der Zivilansprüche einen unverhältnismässigen Aufwand erfordern, so kann das Strafgericht die Ansprüche nur dem Grundsatz nach entscheiden und das Opfer im Übrigen an das Zivilgericht verweisen. Ansprüche von geringer Höhe beurteilt es jedoch nach Möglichkeit vollständig.

⁴ Die Kantone können für Zivilansprüche im Strafmandatsverfahren sowie im Verfahren gegen Kinder und Jugendliche abweichende Bestimmungen erlassen.»⁷⁹⁵

Abgesehen von sprachlichen Änderungen **blieb die Regelung des Opferhilfegesetzes demnach identisch**.⁷⁹⁶ Bereits damals war deutlich, dass die Bestimmungen des Opferhilfegesetzes mehrheitlich in die StPO überführt werden sollten.⁷⁹⁷ Es ist nicht ersichtlich, dass der Zweck des Adhäsionsverfahrens Gegenstand von Auseinandersetzungen war oder dass Rechtsvergleiche zum Adhäsionsverfahren angestellt wurden.⁷⁹⁸ Rechtsvergleiche beschränkten sich auf das jeweilige System der staatlichen Opferhilfe.⁷⁹⁹ Das Opferhilfegesetz schrieb nicht vor, nach welchen prozessualen Grundsätzen die Zivilansprüche zu beurteilen waren, sondern überliess dies dem kantonalen Prozessrecht.⁸⁰⁰ 219

793 Botschaft OHG 1990, 987.

794 Botschaft OHG 1990, 987 f.

795 Vgl. Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten vom 23. März 2007, SR 312.5 (Fassung vom 1. Januar 2009).

796 Botschaft OHG 2005, 7236.

797 Botschaft OHG 2005, 7236.

798 Vgl. Botschaft OHG 2005, 7191 ff.

799 Vgl. Botschaft OHG 2005, 7191 ff., u.a. zu Deutschland und Frankreich.

800 Gomm/Zehntner-TAMM, Art. 38 OHG N 16 [3. Aufl.].

- 220 Anlässlich der Schaffung der schweizerischen Strafprozessordnung wurden die Bestimmungen des Opferhilfegesetzes (Art. 34-44 aOHG) zur verfahrensrechtlichen Besserstellung der Opfer in die StPO integriert.⁸⁰¹ Zwar ist das Opferhilfegesetz von 2007 nach wie vor in Kraft, es enthält **indes keine Regelung des Adhäsionsverfahrens mehr**. Die Norm von Art. 126 StPO entspricht in Bezug auf die Opfer weitgehend derjenigen des Opferhilfegesetzes.⁸⁰² Zu beachten bleibt Art. 30 OHG über die Befreiung von Verfahrenskosten.

D. Adhäsionsverfahren der schweizerischen Strafprozessordnung

- 221 Am 1. Januar 2011 konnte die Schweizerische Strafprozessordnung in Kraft gesetzt und damit die lang anhaltende Rechtszersplitterung beendet werden.⁸⁰³ Mit der Rechtsvereinheitlichung wurden Rechtsinstitute, die sich bewährt hatten, übernommen und weiterentwickelt.⁸⁰⁴ Das Adhäsionsverfahren wurde unter dem Titel «**Zivilklage**» in den Art. 122-126 StPO **gesetzlich normiert** und damit eine bestehende Tradition fortgeführt.⁸⁰⁵ Soweit ersichtlich, war das Adhäsionsverfahren nicht Gegenstand grundsätzlicher Kontroversen.⁸⁰⁶

- 222 Die geltende Regelung des Adhäsionsverfahrens in Art. 122 ff. StPO hat ihren **Ursprung im bisherigen Strafverfahrensrecht der verschiedenen Kantone und des Bundes**, ohne jedoch (konkulent oder ausdrücklich) einem bestimmten Modell zu folgen.⁸⁰⁷ Die Voraussetzungen der Adhäsionsklage variierten von Kanton zu Kanton erheblich.⁸⁰⁸ Da das Opferhilfegesetz (beschränkt auf Opfer) gewisse Mindestregeln aufstellte, konnte die StPO daran anknüpfen.⁸⁰⁹ So wurde Art. 126 Abs. 3 StPO, der die Pflicht statuiert, mindestens im Grundsatz zu entscheiden, aus Art. 9 Abs. 3 OHG 91 übernommen.⁸¹⁰ Ebenso daraus entnommen wurde die Möglichkeit, zuerst den Straf- und anschliessend den Zivilpunkt zu beurteilen, wenn der Adhäsionskläger nicht bloss Geschädigter, sondern Opfer ist.⁸¹¹

801 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 117 StPO N1.

802 BSK-DOLGE Art. 126 StPO N1.

803 Vgl. ausführlich RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 44 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 21 ff.; Botschaft StPO, 1098 ff.

804 Botschaft StPO, 1101; so schon VE-StPO, S. 9.

805 Vgl. Rn. 25.

806 Vgl. Botschaft StPO, 1172 ff.; Mach-1-Bericht, S. 147 ff.; VE-StPO, S. 92 ff.

807 Vgl. Botschaft StPO, 1172 ff.; Mach-1-Bericht, S. 147 ff.; VE-StPO, S. 92 ff.

808 Mach-1-Bericht, S. 148.

809 Vgl. Botschaft StPO, 1172 ff.; Mach-1-Bericht, S. 148 f.; VE-StPO, S. 92 ff.

810 Botschaft StPO, 1175, damals noch Art. 124 Abs. 3 E-StPO.

811 Botschaft StPO, 1175, damals noch Art. 124 Abs. 4 E-StPO.

Aus den Materialien zur StPO ergeben sich keine Hinweise darauf, dass bei 223
 der Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens andere Rechtsordnungen, etwa
 diejenige Deutschlands, Frankreichs oder Österreichs, als Vorbild gedient
 haben.⁸¹² Das Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO kann daher m.E. als
Eigengewächs auf helvetischem Boden bezeichnet werden. Aufgrund der
 historischen Einflüsse des französischen, deutschen und (in geringem Masse)
 österreichischen Rechts auf das schweizerische Strafverfahrensrecht trägt
 es allerdings Spuren davon in sich.⁸¹³ Aus dem deutschen Recht stammen
 namentlich die Art und Weise der gesetzestechnischen Normierung, nämlich
 als gesonderter Abschnitt bei den Parteien, sowie die Verweisungsmöglichkeit.
 Ebenso kann die freie Wahlmöglichkeit zwischen den Rechtswegen auf das
 deutsche Recht zurückgeführt werden, was mit dem generellen Verhältnis
 zwischen Straf- und Zivilverfahren zusammenhängt. Aus dem französischen
 Recht kommen die Bezeichnung «Zivilklage» bzw. die starke Stellung des
 Adhäsionsklägers.⁸¹⁴ Die Vorrangstellung des Strafverfahrens im französi-
 schen Recht ist dem schweizerischen Recht hingegen nicht bekannt.

V. Zusammenfassung zu § 3

In diesem Abschnitt wird die historische Entwicklung des Adhäsionsverfah- 224
 rens im schweizerischen Recht beleuchtet. Nach einleitenden Bemerkungen
 zur Geschichte des schweizerischen Strafverfahrensrechts wird auf den Ein-
 fluss ausländischer Rechtsordnungen für das Adhäsionsverfahren hingewie-
 sen. Darauf folgt die Darstellung der Geschichte im Recht der Kantone und des
 Bundes bis zum heutigen Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO.

Als im 19. Jahrhundert erste Kodifikationen des Strafverfahrensrechts 225
 in der Schweiz entstanden, stellten ausländische Vorbilder eine wichtige Ori-
 entierungshilfe dar. Ausgang bildete häufig der Napoleonische *Code d'instruc-
 tion criminelle* von 1808. Für die spätere Entwicklung war der reformierte
 deutsche Strafprozess bedeutsam. Die Entstehungsprozesse variierten in den
 Kantonen indes erheblich.

Für die geschichtliche Entwicklung des Adhäsionsverfahrens im schwei- 226
 zerischen Recht bedeutsam war primär der Einfluss des französischen und
 deutschen Rechts. Der französische *Code d'instruction criminelle* mit der sog.
action civile diente vielen Kantonen als Vorbild. Zum Teil wurde die zentrale

812 Vgl. Botschaft StPO, 1085 ff.

813 Vgl. Rn. 188 ff.

814 Vgl. Art. 104 Abs. 1 lit. b, Art. 107, Art. 118 ff., Art. 382 StPO.

Norm der *action civile* praktisch übernommen. Der Einfluss offenbarte sich ferner in der Verwendung des Begriffs «Zivilklage». Gleichwohl wurde sie häufig mit der dem französischen Recht nicht bekannten Möglichkeit kombiniert, die Klage an das Zivilgericht zu verweisen. Auch die starke Stellung des Klägers wurde nicht übernommen. Aus dem deutschen Recht wurde neben der Verweisung die freie Wahlmöglichkeit zwischen beiden Rechtswegen eingeführt. Sie geht auf das generelle Verhältnis zwischen Straf- und Zivilverfahren zurück. Die mit der deutschen Reichsstrafprozessordnung erfolgte Streichung der Adhäsion aus dem deutschen Recht hat bemerkenswerterweise im schweizerischen Recht keine Spuren hinterlassen.

227 Die Geschichte des Adhäsionsverfahrens im kantonalen Recht ist weitgehend unerforscht.⁸¹⁵ Alle Kantone kannten jedoch ein Adhäsionsverfahren lange, bevor das Opferhilfegesetz bzw. die Strafprozessordnung erlassen worden sind. Obwohl der genaue Ursprung unbekannt ist, besitzt es eine lange Tradition im schweizerischen Recht. Es bestand eine grosse Vielfalt mit variierender Regelungsdichte. Unterschiede fanden sich zudem bei der Beteiligung des Verletzten im Strafverfahren.

228 Die Geschichte des Adhäsionsverfahrens im Bundesrecht reicht bis zur Rechtsvereinheitlichung per 1. Januar 2011. Seither regeln die Art. 122 ff. StPO das Adhäsionsverfahren. Es wird auf die geschichtliche Entwicklung der Adhäsion im Militärstrafverfahrensrecht hingewiesen, das bereits frühzeitig ein Adhäsionsverfahren kannte. Obwohl es im Militärstrafprozess selten ist, behielt es der Gesetzgeber bei. Die StPO hat den bis anhin für Angelegenheiten der Bundesgerichtsbarkeit geltenden Bundesstrafprozess abgelöst. Der Bundesstrafprozess sah schon früh ein Adhäsionsverfahren vor. Als Inspiration dafür dienten das französische Recht sowie das Militärstrafverfahren. Bereits im Bundesstrafprozess war die Verweisung vorgesehen.

229 Mit Einführung des Opferhilfegesetzes im Jahr 1993 wurden bundesrechtliche Mindestgarantien für Adhäsionsverfahren eingeführt. Anhand welcher prozessualer Grundsätze entschieden wurde, wurde dem kantonalen Recht überlassen. Mit Erlass der StPO hat das Opferhilfegesetz diese Funktion verloren. Anlässlich der Erarbeitung des ersten Opferhilfegesetzes bzw. der späteren Totalrevision erfolgte keine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Institut des Adhäsionsverfahrens.⁸¹⁶ Das schweizerische Recht kannte es bereits, weshalb es keine Innovation darstellte. Das Opferhilfegesetz gewährte dem Strafgericht die Möglichkeit, die Adhäsionsklage an das Zivilgericht zu verweisen.

815 Vgl. Rn. 196 ff.

816 Vgl. Rn. 216.

Die Schweizerische Strafprozessordnung regelt das Adhäsionsverfahren unter dem Titel «Zivilklage» in den Bestimmungen von. Der Gesetzgeber wollte damit eine bestehende Tradition fortführen. Zu Kontroversen über das Adhäsionsverfahren kam es bei der Schaffung der StPO nicht.⁸¹⁷ Ihren Ursprung hat sie im bisherigen Recht, wobei an den Normen des Opferhilfegesetzes angeknüpft wurde. So wurde die Pflicht, mindestens im Grundsatz zu entscheiden, in Art. 126 Abs. 3 StPO verankert. Ebenso wurde die Zweiteilung des Verfahrens für Opfer übernommen. Bei der Normierung des Adhäsionsverfahren in der StPO folgte der Gesetzgeber keinem bestimmten ausländischen Modell. Das schweizerische Adhäsionsverfahren lässt sich m.E. als eigenständiges, aus schweizerischem Recht hervorgegangenes Institut bezeichnen.⁸¹⁸ Aufgrund der geschichtlichen Entwicklung des schweizerischen Strafverfahrensrechts enthält es indes Spuren französischer und deutscher Rechts. Ursprünglich aus dem deutschen Recht stammen insbesondere die Art und Weise der gesetzlichen Normierung sowie die Verweisungsmöglichkeit.⁸¹⁹ Gleichsam lässt sich die Wahlfreiheit zwischen den Rechtswegen darauf zurückführen, was mit dem generellen Verhältnis zwischen Straf- und Zivilverfahren zusammenhängt. Auf das französische Recht der *action civile* gehen die Bezeichnung «Zivilklage» sowie die starke Stellung des Adhäsionsklägers im Verfahren zurück.⁸²⁰

§ 4 Zweck des Adhäsionsverfahrens

Nach einem Hinweis auf die Bedeutung des Zwecks (I.) erfolgt eine Untersuchung des Zwecks des Adhäsionsverfahrens in Gesetz (II.), Rechtsprechung (III.) und Lehre (IV.). Hierzu wird Stellung bezogen und ein eigenständiger Ansatz entwickelt (V.). Die Darstellung endet mit einem Hinweis auf zweckähnliche Institute (VI.).

817 Vgl. Rn. 221.

818 Vgl. Rn. 223.

819 Vgl. Rn. 223.

820 Vgl. Rn. 223.

I. Bedeutung

232 Das Adhäsionsverfahren erlaubt die Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche im Strafverfahren.⁸²¹ Eine der zentralen Fragen ist diejenige nach seinem Zweck.⁸²² Von der Frage nach dem Zweck **zu trennen ist die Frage nach der Existenzberechtigung des Adhäsionsverfahrens.**⁸²³ Letztere misst sich daran, ob der angestrebte Zweck erreicht wird. Es lässt sich – wie bei anderen Verfahren – durchaus kontrovers diskutieren, ob der beabsichtigte Zweck tatsächlich erreicht wird und ob das Verfahren insofern gerechtfertigt ist.⁸²⁴ Allerdings setzt dies voraus, dass dahin gehend Klarheit herrscht, welcher Zweck erreicht werden soll. Die Hauptkritik am Adhäsionsverfahren betrifft die geschmählerte Stellung des Beschuldigten und die angeblich unheilvolle Vermischung des Straf- und Zivilverfahrensrechts, worauf später einzugehen ist.⁸²⁵ Wenig überraschend bleiben indes auch Straf- und Zivilprozess nicht von grundlegender Kritik verschont.⁸²⁶ So werden im Strafverfahren der StPO u. a. das Strafbefehlsverfahren⁸²⁷ oder das abgekürzte Verfahren⁸²⁸ stark kritisiert. Beim Zivilverfahren der ZPO wird u. a. der Zugang zum Recht kontrovers diskutiert.⁸²⁹ Jedes Verfahren oder jede Verfahrensart lässt sich hinsichtlich ihrer Zweckerfüllung kritisch würdigen.

233 Soweit grundlegende Bedenken gegen das Adhäsionsverfahren vorgebracht werden, wird bisweilen übersehen, dass sich gewisse Fragen nicht nur im Adhäsionsverfahren stellen, sondern stets dann, wenn ein Sachverhalt gleichzeitig Rechtsfolgen im Straf- und Zivilrecht zeitigt.⁸³⁰ Bestimmte Fragen stellen sich unabhängig von der Existenz eines Adhäsionsverfahrens. Seine Existenz führt jedoch dazu, dass **viele Koordinationsfragen zwischen**

821 Vgl. Art. 122 Abs. 1 u. Art. 126 StPO; die Definition Rn. 48 ff., 52, 324.

822 Vgl. Rn. 1, 28, 55.

823 ZANDER, S. 60; in diesem Sinne BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 5 u. 8; vgl. ohne Differenzierung ECHLE, S. 65 ff.; BOMMER, S. 36 ff.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 1 ff.; BRÖNNIMANN, S. 295 ff.; VON HOLST, S. 148 ff.; unlängst DAUER, S. 5 ff. u. 13 ff.; KLUS, S. 23 ff.; WIGGINGHAUS, S. 112 ff., insb. 126 ff.; NILIUS, S. 62 ff.; ferner Rn. 28, 55.

824 Vgl. statt vieler ZANDER, S. 60 ff.

825 Statt vieler ZANDER, S. 60 ff.; vgl. nachstehend Rn. 225 ff. u. 261 ff.

826 Vgl. nachstehend zum Strafverfahren Rn. 679 ff., zum Zivilverfahren Rn. 706 ff.

827 Vgl. BSK-RIKLIN, Vor Art. 352-356 StPO N 4 ff.

828 Vgl. BSK-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358-362 StPO N 38 ff.

829 Vgl. Botschaft ZPO 2020, 2697 ff. m.w.H.; MARTI, S. 116 ff.; RUSCH/WOHLGEMUTH, S. 107 ff.; M. SCHMID, S. 13 ff.; ferner zum kollektiven Rechtsschutz Botschaft ZPO 2020, 2699, 2704 u. 2721 ff.; K. MÜLLER, S. 801 ff.; generell zu Zivilprozessen mit geringem Streitwert HAU, S. 570 ff.

830 Vgl. nachstehend Rn. 255 ff.

Straf- und Zivilverfahrensrecht gut sichtbar werden.⁸³¹ Es finden sich allerdings auch Rechtsfragen, die ausschliesslich auf das Adhäsionsverfahren zurückzuführen sind.⁸³² In dieser Arbeit wird nicht untersucht, ob das Adhäsionsverfahren seinen Zweck erfüllt.⁸³³ Es interessiert vielmehr, welchen Zweck es verfolgt, um basierend darauf Lösungen für die Füllung von Gesetzeslücken zu erarbeiten. Die schweizerische Lehre äussert keine grundsätzlichen Einwände gegen das im schweizerischen Recht traditionsreiche Adhäsionsverfahren.⁸³⁴ Damit gesteht sie ihm offenbar mehr oder weniger offenkundig einen Zweck zu.

Die Betrachtung des Zwecks des Adhäsionsverfahrens ist insofern interessant, als dass das Verfahren in der Rechtsordnung **prima vista verzichtbar** erscheint.⁸³⁵ Das ist bemerkenswert. Zivilrechtliche Ansprüche werden auf dem ordentlichen Rechtsweg der ZPO durchgesetzt – sogar ohne Adhäsionsverfahren. Im Unterschied zur Existenz des Adhäsionsverfahrens ist das Bestehen eines Straf- und Zivilverfahrens unverzichtbar. Beide bezwecken, vereinfacht formuliert, die Durchsetzung des jeweiligen materiellen Rechts.⁸³⁶ Ohne ZPO oder StPO käme die Rechtsordnung nach gängiger Vorstellung zum Erliegen. Dies gilt nicht beim Adhäsionsverfahren. Eine Rechtsordnung ohne Adhäsionsverfahren ist denkbar.

StPO und ZPO sehen neben einem Grundtypus des Verfahrens **besondere Verfahrensarten** vor, die einem untergeordneten Zweck dienen. Zu denken ist im Zivilverfahrensrecht z.B. an das Verfahren des «Rechtsschutzes in klaren Fällen» nach Art. 257 ZPO, den Erlass vorsorglicher Massnahmen nach Art. 261 ff. ZPO oder das summarische Verfahren nach Art. 248 ff. ZPO. Im Strafverfahrensrecht können das Strafbefehlsverfahren nach Art. 352 ff. StPO oder das «abgekürzte Verfahren» nach Art. 358 ff. StPO erwähnt werden. Auch das Adhäsionsverfahren lässt sich als eine – im Verhältnis zum Zivilverfahren der ZPO – besondere Verfahrensart verstehen, die einen bestimmten untergeordneten Zweck verfolgt.

Der Verfahrenszweck ist **zentral für die Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens.**⁸³⁷ Gelegentlich werden andere Begriffe wie «Ziel», «Idee», etc.

831 Vgl. nachstehend Rn. 267 f., 741.

832 Vgl. Rn. 9 u. nachstehend Rn. 740 ff.

833 Vgl. Rn. 12, 25.

834 Vgl. Rn. 25.

835 ZANDER, S. 60; BOMMER, S. 38; CONVERSE, S. 45; vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 8.

836 Vgl. zum Zweck des Strafverfahrensrechts Rn. 641 ff. u. zum Zweck des Zivilverfahrensrechts Rn. 688 f.

837 In diesem Sinne ZANDER, S. 60, der die Auslegung erwähnt.

anstelle von «Zweck» verwendet.⁸³⁸ Den beabsichtigten Zweck zu erfassen, ist folglich entscheidend und betrifft die Ebene der Rechtssetzung, der Rechtsanwendung sowie diejenige der Füllung allfälliger Gesetzeslücken. Schon BOMMER streicht dies zu Recht für die Frage der Geltung des Beibringungsgrundsatzes im Adhäsionsverfahren heraus.⁸³⁹ Dieser Aspekt wird m.E. noch zu wenig beachtet.⁸⁴⁰ So wird die «sinngemäße» Anwendung zivilprozessualer Normen bei Gesetzeslücken postuliert und gleichsam offengelassen, welchen Sinn (oder eben Zweck) das Adhäsionsverfahren verfolgt.⁸⁴¹ Es erscheint unverzichtbar, sich hinsichtlich der hier interessierenden Frage der Lückenfüllung zunächst Klarheit darüber zu verschaffen, worin der Zweck des Adhäsionsverfahrens besteht. Ohne diesen Gedankenschritt läuft die richterliche Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren Gefahr, ohne klare Kriterien zu erfolgen und insofern beliebig zu werden.

237 Bei der Analyse des Verfahrenszwecks ist zu berücksichtigen, dass das Adhäsionsverfahren mehrere Zwecke verfolgen kann.⁸⁴² Soweit mehrere Zwecke anerkannt werden, sind sie allerdings zu gewichten und ins Verhältnis zueinander zu setzen.⁸⁴³ So kann ein Zweck als **Hauptzweck** und ein anderer als Nebenzweck oder Begleiterscheinung bewertet werden.⁸⁴⁴ Wird ein Zweck höher eingestuft, ist diesem Umstand bei Rechtssetzung, Rechtsanwendung oder der richterlichen Lückenfüllung Rechnung zu tragen.

II. Gesetzliche Konzeption in der StPO

238 Aus den gesetzlichen Grundlagen des Adhäsionsverfahrens **geht der Zweck nicht unmittelbar hervor**.⁸⁴⁵ Der Gesetzgeber statuiert in Art. 122 Abs. 1 StPO die Möglichkeit des Geschädigten, zivilrechtliche Ansprüche im Strafverfahren geltend zu machen, ohne sich zum Zweck zu äussern. Obwohl das Verfahren

838 Vgl. exemplarisch BOMMER, S. 45 «Kern», S. 48 «Grundgedanke»; DROESE, S. 38f. «Idee»; ZANDER, S. 52 ff.

839 BOMMER, S. 48.

840 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 9 u. 12; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4.

841 Exemplarisch Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4.

842 Vgl. ZANDER, S. 52 ff., insb. 60; nachstehend Rn. 93 ff.; ferner zur Koordination mit den Zwecken des Straf- und Zivilverfahrensrechts nachstehend Rn. 722 ff.

843 Vgl. ZANDER, S. 52 ff., insb. 60.

844 Vgl. ZANDER, S. 52 ff., insb. 60.

845 Vgl. Art. 1 u. Art. 122 ff. StPO sowie Art. 1 u. Art. 39 ZPO; anders noch die Zweckbestimmung in Art. 1 Abs. 1 aOHG, wonach «(...) den Opfern von Straftaten wirksame Hilfe geleistet und ihre Rechtsstellung verbessert (...)» werden sollte.

nicht zwingend erscheint⁸⁴⁶ und der Gesetzgeber sich dennoch dafür entschieden hat, fehlt eine Aussage hierzu⁸⁴⁷. Weder die zentralen Bestimmungen der StPO⁸⁴⁸ noch diejenigen der ZPO⁸⁴⁹ lassen ein Konzept erkennen. Der Gesetzgeber beschränkt sich darauf, ein in seinen Augen bewährtes Verfahrensinstitut weiterzuführen.⁸⁵⁰ Er stützt sich nicht auf eine hierarchisch höhere Norm, z.B. Art. 124 BV betreffend Opferhilfe, oder sonst einen Beleg.⁸⁵¹

Es zeigt sich, dass der Gesetzgeber sich anlässlich der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechts **nicht grundlegend mit dem Zweck des Adhäsionsverfahrens befasst** hat.⁸⁵² Rechtsvergleichende Überlegungen scheinen keine Rolle gespielt zu haben.⁸⁵³ Immerhin lässt sich der Botschaft zur StPO entnehmen, dass der Gesetzgeber gewisse prozessuale Erleichterungen – im Verhältnis zur ZPO – für den Kläger schaffen wollte.⁸⁵⁴ Die Botschaft spricht vom «(...) besonderen Charakter des Adhäsionsverfahrens, das sich nicht in jeder Beziehung mit einem Zivilprozess vergleichen lässt (...)», lässt dann aber offen, worin die Besonderheit besteht.⁸⁵⁵ Der Gesetzgeber war sich dessen bewusst, dass das Adhäsionsverfahren für den Kläger Vorteile gegenüber einem Zivilverfahren vor dem Zivilgericht bietet.⁸⁵⁶ Er konstatiert, dass gewisse Regeln grosszügiger als in der ZPO sind.⁸⁵⁷ Damit erklärt er das Offensichtliche, ohne sich der grundlegenden Frage nach dem Zweck des Adhäsionsverfahrens anzunehmen. Andere einschlägige Gesetzesmaterialien wie die Botschaft zur ZPO⁸⁵⁸ oder zum OHG⁸⁵⁹ sind ebenso wenig ergiebig.

Der Gesetzgeber hat sich beim Erlass der StPO im Wesentlichen **darauf beschränkt, ein vorbestehendes Verfahren** zu übernehmen.⁸⁶⁰ Damit einher geht der stillschweigende Verzicht auf konzeptionelle Überlegungen zum Zweck

846 Vgl. Rn. 28, 232.

847 Vgl. Botschaft StPO, 1172.

848 Vgl. Art. 1, Art. 115 ff., Art. 122 ff. StPO; ferner eingehend nachstehend Rn. 352 ff.

849 Vgl. Art. 1 u. Art. 39 ZPO; ferner eingehend nachstehend Rn. 363 ff.

850 Vgl. Botschaft StPO, 1172; Rn. 25 u. 221 ff.

851 Vgl. Botschaft StPO, 1172 ff.

852 Vgl. Botschaft StPO, 1172 ff.

853 Vgl. Botschaft StPO, 1172 ff.; Rn. 223.

854 Vgl. Botschaft StPO, 1172 ff.

855 Botschaft StPO, 1174.

856 Botschaft StPO, 1173.

857 Botschaft StPO, 1173.

858 Vgl. Botschaft ZPO, 7270, wo lediglich auf die Übernahme von Art. 39 ZPO aus dem GestG hingewiesen wird; Botschaft GestG, 2867; ferner nachstehend Rn. 468 f., 472.

859 Vgl. Botschaft OHG 1990, 972 ff. u. 986 ff.; Botschaft OHG 2005, 7165 ff.; ferner nachstehend Rn. 470 f.

860 Vgl. Botschaft StPO, 1172 ff.; Rn. 221 ff., nachstehend Rn. 462 ff.

des Adhäsionsverfahrens, was sich letztlich in der wenig entwickelten Regelung von Art. 122 ff. StPO niederschlägt.⁸⁶¹ Das zeigt sich bereits im Bericht «Konzept zur Strafprozessordnung» der Expertenkommission, der sich letztlich mit der Aussage begnügt, dass das Adhäsionsverfahren die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche im Zusammenhang mit Straftaten bezweckt.⁸⁶² Damit ist keine Erkenntnis verbunden, erfolgt die Rechtsdurchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche unabhängig ihrer Natur doch bereits durch die ZPO.⁸⁶³ Letztlich hält der Gesetzgeber mit Art. 122 ff. StPO an der schweizerischen Tradition des Adhäsionsverfahrens fest, ohne sich mit dem Zweck auseinanderzusetzen.

III. Rechtsprechung

- 241 Bevor auf die Rechtsprechung zum Zweck des Adhäsionsverfahrens eingegangen wird, sei nochmals erwähnt, dass Gerichtsurteile über Adhäsionsklagen nach Art. 122 StPO nicht häufig vorkommen.⁸⁶⁴ Weshalb Adhäsionsklagen selten gerichtlich beurteilt werden, hat mehrere Gründe, die hier nicht im Einzelnen erörtert werden. Bedeutsam ist, dass eine Adhäsionsklage **nur gerichtlich beurteilt wird, wenn es zu einer Anklageerhebung mit Hauptverhandlung** vor einem Strafgericht kommt.⁸⁶⁵ Schon die Beurteilung strafrechtlicher Vorwürfe anlässlich einer solchen Hauptverhandlung ist – rein mengenmässig betrachtet – selten.⁸⁶⁶ Bei der Erledigung der Straffälle in besonderen Verfahrensarten, etwa dem Strafbefehlsverfahren oder dem abgekürzten Verfahren, entfällt die autoritative gerichtliche Beurteilung der Adhäsionsklage.⁸⁶⁷ Zudem wird ein Beschuldigter, unter dem Damoklesschwert eines hängigen Strafverfahrens, nicht selten ein Interesse daran haben, zivilrechtliche Streitigkeiten ausserhalb des Strafverfahrens gütlich zu regeln, um sich das richterliche Wohlwollen bei der Beurteilung des strafrechtlichen Vorwurfs zu sichern. Mit Blick auf seine freie Willensbildung ist dies nicht unproblematisch, da er sich zu unbegründeten Zugeständnissen

861 Vgl. zum historischen Kontext Rn. 5.

862 Mach-I-Bericht, S. 147 f.

863 Vgl. Art. 1 lit. a ZPO.

864 Vgl. Rn. 12 f.

865 Vgl. Art. 126 StPO; anders ist es im Jugendstrafverfahren, wo im Strafbefehlsverfahren entschieden werden kann; vgl. Art. 32 Abs. 3 JStPO; dazu nachstehend Rn. 368 ff.

866 Vgl. Jahresbericht der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich 2020, S. 25, wonach der Anteil der Erledigungen im Strafbefehlsverfahren 42%, der Einstellungen/Sistierungen 53% und der Anklagen 5% betrug; abrufbar im Internet; ferner nachstehend Rn. 678 f.

867 Vgl. Art. 126 Abs. 2 lit. a u. Art. 358 Abs. 1 StPO.

veranlasst sehen kann.⁸⁶⁸ Damit kann der Beschuldigte vermeiden, dass vor Gericht oder im weiteren Verfahren eine Privatklägerschaft teilnimmt, was sich für ihn erfahrungsgemäss nachteilig auswirken kann.

Das **Bundesgericht hat sich bislang nicht grundlegend und systematisch** mit dem Zweck des Adhäsionsverfahrens nach Art. 122 ff. StPO befasst. 242 Soweit es sich überhaupt mit dem Adhäsionsverfahren zu beschäftigen hat, klärt es in seinen Leitentscheiden Einzelfragen – häufig zur Frage der Aktivlegitimation –, ohne sich darüber hinaus grundlegend dem Zweck des Adhäsionsverfahrens zu widmen.⁸⁶⁹ Soweit sich das Bundesgericht in unpublizierten Entscheiden äussert, erörtert es den Zweck des Adhäsionsverfahrens nicht näher.⁸⁷⁰ Vielfach findet sich lediglich der Hinweis, dass der Adhäsionsprozess «(...) seiner Natur nach ein in den Strafprozess integrierter Zivilprozess (...)» ist.⁸⁷¹

Vereinzelt hat sich das Bundesgericht in Leitentscheiden dahin gehend 243 geäussert, dass das Adhäsionsverfahren der **vereinfachten Geltendmachung von Ansprüchen** dient, eine Diskussion der verschiedenen denkbaren Zwecke oder der Rolle des Verfahrens in der Rechtsordnung erfolgt indes nicht.⁸⁷² Im Zusammenhang mit der Prüfung der Rechtsnachfolge im Adhäsionsverfahren hat es erwogen, dass der Gesetzgeber mit der Zulassung von Personen, die mittels Legalzession in die Ansprüche der Geschädigten eintreten, eine teilweise Privilegierung beabsichtigt.⁸⁷³

868 In gewissen Konstellationen rückt das Interesse an der Regelung der zivilrechtlichen Belange für den Beschuldigten wegen seiner mangelnden Leistungsfähigkeit in den Hintergrund (z.B. mittelloser Beschuldiger mit ausländischem Wohnsitz ohne Aussichten auf Vollstreckung gegen ihn).

869 Vgl. zur Aktivlegitimation BGE 145 IV 351, E. 4.2f. (Hilfskonkursmasse, *res iudicata* aufgrund einer Insolvenzvereinbarung); BGE 142 IV 82, E. 3.2 u. 3.3 (Legitimation der Angehörigen); BGE 140 IV 155, E. 3.4 (Nichtzulassung der Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG); BGE 139 IV 89, E. 2.2 (Legitimation der Angehörigen des Opfers, Anforderungen an den Nachweis zivilrechtlicher Ansprüche); zu weiteren Verfahrensfragen BGE 146 IV 211, E. 3f. (Verweisung); BGE 142 III 653, E. 1.2 (Urteil «dem Grundsatz nach» gilt als Endentscheid); BGE 141 IV 380, E. 2.3 (einzelne Erben als Geschädigte).

870 Vgl. BGer 6B_735/2019 v. 8.4.2020, E. 4; 6B_75/2018 v. 23.11.2018, E. 3.1; 6B_152/2018 v. 23.11.2018, E. 4; 6B_1401/2017, 6B_1402/2017 v. 19.9.2018, E. 4.1; 6B_28/2018 v. 7.8.2018, E. 14; 6B_267/2016, 6B_268/2016, 6B_269/2016 v. 15.2.2017, E. 6; 6B_20/2015 v. 16.3.2015, E. 4 (in BGE 141 IV 104 nicht publizierte Erwägung); 6B_75/2014 v. 30.9.2014, E. 2.4; 6B_193/2014 v. 21.7.2014, E. 2.2; 6B_819/2013 v. 27.3.2014, E. 5.1; 6B_604/2012, 6B_613/2012 v. 16.1.2014, E. 6.2.2.

871 Vgl. BGer 6B_1239/2019 v. 20.2.2020, E. 4.1; 6B_1240/2019 v. 20.2.2020, E. 4.1; 6B_1241/2019 v. 20.2.2020, E. 4.1; 6B_1242/2019 v. 20.2.2020, E. 4.1; 6B_1243/2019 v. 20.2.2020, E. 4.1; 6B_335/2017 v. 24.4.2018, E. 4.1.

872 Vgl. BGE 139 IV 310, E. 2 (Rechtsnachfolge der Stiftung Sicherheitsfonds BVG).

873 So zur unzulässigen Rechtsnachfolge bei Fusion BGE 140 IV 162, E. 4.9.4. m.w.H., unter Nennung von Art. 7 Abs. 1 OHG, Art. 72 Abs. 1 VVG, Art. 72 Abs. 1 ATSG, Art. 56a

244 Vor Erlass der StPO galten die verschiedenen Adhäsionsverfahren der Kantone und des Bundes, wobei das Opferhilfegesetz für solche im Zusammenhang mit Opfern gewisse bundesrechtliche Vorgaben aufstellte.⁸⁷⁴ Zum **Adhäsionsverfahren des Opferhilfegesetzes** hat das Bundesgericht ausgeführt, dass damit die vereinfachte Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche zugunsten des Opfers bezweckt wird.⁸⁷⁵ Dies ist vor dem Hintergrund des Zwecks des Opferhilfegesetzes zu sehen, das eine wirksame Hilfe und Verbesserung der Rechtsstellung der Opfer anstrebt.⁸⁷⁶ Das Bundesgericht setzt sich allerdings auch hier nicht eingehender mit dem Zweck des Adhäsionsverfahrens auseinander.⁸⁷⁷

245 Zu **kantonalen Adhäsionsverfahren ausserhalb des Opferhilfegesetzes** hat sich das Bundesgericht dahin gehend geäussert, dass es sich um ein Institut zugunsten des Geschädigten handelt, das ihm die einfache und sichere Geltendmachung seiner zivilrechtlichen Forderungen gegen den Täter ermöglicht.⁸⁷⁸ Lange Zeit setzte es für ein gutheissendes Adhäsionsurteil sogar noch einen Schuldspruch voraus.⁸⁷⁹ Soweit ersichtlich, findet eine

Abs. 1 BVG, Art. 197 SchKG sowie im kantonalen Recht bei den Gebäude- und Feuer-schadenversicherungen; wobei es in E. 4.9.6 ausdrücklich das Vorliegen einer Gesetzeslücke verneint.

874 Vgl. Rn. 196 ff., 213 ff.

875 BGE 131 IV 183, E. 2.2; 128 IV 188, E. 2.3; 127 IV 215, E. 2.d; 126 IV 38, E. 3.a; 125 IV 161, E. 2.a; 123 IV 145, E. 4.d.aa; 123 IV 78, E. 2.a; 122 IV 37, E. 2.e; 120 IV 44, E. 4; 120 Ia 101, E. 2.b. u. 2.e.

876 Vgl. BGE 126 IV 38, E. 3; 124 IV 13, E. 3.c.aa; 123 IV 145, E. 4.d.aa; 123 IV 78, E. 2.a; 122 IV 37, E. 2.c; 122 II 315, E. 4.b; 122 II 211, E. 3.a; vgl. Art. 1 Abs. 1 aOHG.

877 Vgl. BGE 131 IV 183, E. 2.2; 128 IV 188, E. 2.3, m.H.a. Botschaft OHG 1990, 933 u. 936 [sic!], wonach damit erhebliche finanziellen Vorteile verbunden sind; BGE 127 IV 215, E. 2.d, unter Hinweis auf das geringere Kostenrisiko und den Wegfall der doppelten Belastung wegen eines zweiten Prozesses; BGE 126 IV 38, E. 3.a; 125 IV 161, E. 2.a m.H.a. Botschaft OHG 1990, 987 f.; BGE 124 IV 13, E. 3.c.aa; 123 IV 145, E. 4.d.aa, unter Hinweis auf die Kostenvorteile und den Wegfall der Doppelbelastung; BGE 123 IV 78, E. 2.a m.H.a. Botschaft OHG 1990, 986 u. 988, wo neben dem Hinweis auf die Kostenvorteile und den Wegfall der Doppelbelastung auf die Verfahrensökonomie hingewiesen wird; BGE 122 IV 37, E. 2.e; 120 IV 44, E. 4 m.H.a. Botschaft OHG 1990, 962, 964 u. 969, wobei neben Kostenvorteilen und dem Wegfall der Doppelbelastung das Bedürfnis nach wirksamer Wiedergutmachung betont wird und zur Sprache kommt, dass mit der Beurteilung eine Verzögerung für die Strafsache verbunden sein kann; BGE 120 Ia 101, E. 2.b, unter Hinweis auf die Kostenvorteile; ferner BGER 1B_276/2007 v. 18.6.2008, E. 4 u. 5; 6B_615/2007 v. 8.1.2008, E. 1.4; 4C.225/2003 v. 24.2.2004, E. 2; 6S.28/2003 v. 26.6.2003, E. 2.2; 6P.55/2001, 6S.267/2001 v. 26.6.2001, E. 6.a u. 7.b.

878 BGE 101 Ia 141, E. 2 m.w.H. (zur Garantie des Wohnsitzgerichtsstandes nach Art. 59 Abs. 1 aBV); 133 IV 171, E. 9.4 (betreffend internationale Zuständigkeit im st. gallischen Adhäsionsverfahren, wobei es das Vorliegen einer Gesetzeslücke im IPRG verneinte).

879 Sonoch BGE 101 Ia 104, E. 2, wonach es sich bei der Adhäsionsklage nur um ein Akzesorium der Strafklage handelt; nicht mehr BGE 125 IV 153, E. 2.b.aa (zu Art. 9 Abs. 1 OHG 91); 124 IV 13, E. 3.c.aa (zu Art. 9 Abs. 1 OHG 91).

Diskussion des Zwecks bei der Auseinandersetzung mit den kantonalen Adhäsionsverfahren jedoch nicht statt.⁸⁸⁰

Die vorstehende Analyse der Rechtsprechung des Bundesgerichts zeigt, dass sich das Bundesgericht bislang nicht eingehend mit dem Zweck des Adhäsionsverfahrens nach Art. 122 ff. StPO befasst hat. Gleichwohl sieht es den Zweck des Adhäsionsverfahrens **primär in der vereinfachten Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche des Geschädigten**. Andere denkbare Gründe erwähnt es nicht und setzt sich auch nicht mit diesen auseinander. Es stützt sich im Wesentlichen auf die Rechtsprechung, wie sie bereits vor Geltung der StPO bestand.

IV. Lehre

Die Lehre nennt **verschiedene Zwecke** des Adhäsionsverfahrens.⁸⁸¹ Dazu gehören etwa die Verhinderung widersprüchlicher Urteile⁸⁸², die Zweckmässigkeit⁸⁸³ (infolge Beweisnähe bzw. Sachzusammenhang⁸⁸⁴), die Kriminalitätsbekämpfung durch Erhöhung der Motivation zur Strafanzeige⁸⁸⁵, die Absicht, den Geschädigten zu privilegieren,⁸⁸⁶ oder einfach die Prozessökonomie⁸⁸⁷.

880 Vgl. BGE 117 Ia 116 (Adhäsionsverfahren Kantons Schwyz); ferner BGer 1P.759/2006 v. 27.3.2007 (Adhäsionsverfahren Kanton Aargau).

881 Eingehend DROESE, S. 38 f.; zum deutschen Recht ZANDER, S. 60 ff.; vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 5 ff.; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 1 ff.; krit. Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 30, der offenlässt, ob die Adhäsionsklage ihren Zweck erreicht und auf komplexe Wechselwirkungen hinweist; ferner zum deutschen Recht DAUER, S. 13 ff.; unlängst KLUS, S. 35 ff., der sich nicht mit der Dogmatik des Zwecks befasst und das Adhäsionsverfahren primär darauf ausrichten will, die Anwendungshäufigkeit zu erhöhen (Anwendung im Strafbefehlsverfahren, Adhäsion von Amtes wegen, restriktivere Verweisungspraxis durch Beschränkung auf Grundsatzurteil über deliktische Ansprüche), was m. E. nicht überzeugt.

882 ECHLE, S. 66 m.w.H.; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPON 3; RIEDO/NIGGLI/FIOLKA, Rn. 900 f.; BOMMER, S. 37 u. 41 ff.; WEISHAUP, Adhäsionsverfahren, S. 137.

883 ECHLE, S. 67; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 8; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 3; BOMMER, S. 38; vgl. Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 3.

884 BOMMER, S. 36 m.w.H.

885 ECHLE, S. 67 m.H.a. SCHÖNKE, S. 147; BOMMER, S. 37 u. 43 f.

886 DROESE, S. 39; in diesem Sinne Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 1 u. 3; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 5 m.H.a. REHBERG, S. 628 u. Donatsch/Schmid-SCHMID, § 192 StPO-ZH N 1, wobei er in N 8 ausdrücklich auf die Geschädigtenfürsorge hinweist; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 702; GALEAZZI, S. 1 f.; WEISHAUP, Adhäsionsverfahren, S. 136; unklar ECHLE, S. 66 f. m.w.H.; schon zum alten Recht WAECKERLING, S. 25 f. u. 52; in diesem Sinne ebenso PFENNINGER, S. 100.

887 ECHLE, S. 66; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 8; DROESE, S. 39; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPON 3; BOMMER, S. 36, 40 f., 48 f., wonach die Prozessökonomie den Ausschlag

Die einzelnen Zwecke werden noch detailliert erläutert.⁸⁸⁸ Das Schrifttum diskutiert sie häufig im Zusammenhang mit der Rechtfertigung der Existenz des Adhäsionsverfahrens.⁸⁸⁹ Verschiedene Autoren weisen auf die Fortführung einer schweizerischen Tradition hin, womit aber keine Aussage über den Zweck verbunden ist.⁸⁹⁰

248 Ein Teil der Lehre sieht den **Hauptzweck in der Privilegierung des Geschädigten** gegenüber dem ordentlichen Rechtsweg des Zivilverfahrens.⁸⁹¹ In der älteren Literatur kam diesem Aspekt noch kein vergleichbarer Stellenwert zu.⁸⁹² Das dürfte mit dem Ausbau der Verletztenrechte erklärbar sein, der erst in jüngerer Zeit erfolgte.⁸⁹³ Inhaltlich bedeutet dieser Zweck ein – zugunsten des Geschädigten – gegenüber der ZPO vereinfachtes Verfahren.⁸⁹⁴ Der Geschädigte wird insofern privilegiert, als dass er keinen ordentlichen Zivilprozess anstrengen muss und damit auch nicht zweimal durch ein Gerichtsverfahren belastet wird.⁸⁹⁵ Im Adhäsionsverfahren profitiert der Kläger von diversen Erleichterungen, z.B. von der Vereinfachung der zivilprozessualen Zuständigkeiten, von Kostenvorteilen oder vom Zugriff auf strafprozessuale Beweismittel.⁸⁹⁶

gibt; WEISHAUPT, Adhäsionsverfahren, S. 136 f.; so schon PFENNINGER, S. 100; zum deutschen Recht ZANDER, S. 52 f. u. 60.

888 Vgl. nachstehend Rn. 279 ff. u. 295 ff.

889 Vgl. ECHLE, S. 65 ff.; BOMMER, S. 36 ff.; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 5 ff.; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 3; zum deutschen Recht ZANDER, S. 60 ff.; WEIGEND, S. 522 ff.; unlängst KLUS, S. 14 ff., 23 ff., der nur Vorteile sieht; vgl. zur Unterscheidung Rn. 232.

890 Vgl. ECHLE, S. 67; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 1; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 5; vgl. Rn. 25, 221 ff., 232 ff.

891 In diesem Sinne Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 25; TAMM, S. 405; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 5 m.H.a. REHBERG, S. 628 u. Donatsch/Schmid-SCHMID, § 192 StPO-ZHN 1; DOLGE, S. 734; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 1; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 702; PIETH, S. 119; DOMENIG, S. 20 u. 22; SCHNEIDER, S. 220; CONRAD, S. 33, der von einem sozialen Institut spricht; MACALUSO, S. 176; diff. DROESE, S. 38 f., der auch die Prozessökonomie als zentral erachtet; ebenso JEANNERET, Partie plaignante, S. 97; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 3; ebenso zum deutschen Recht ZANDER, S. 54 ff. u. 60, der diesen Zweck als hauptsächlich betrachtet, allerdings nicht auf die Prozessökonomie verzichten will; er sieht (S. 56 f.) den Opfer-schutzgedanken als Grundlage des Adhäsionsverfahrens; so schon WAACKERLING, S. 25 f. u. S. 52; a.A. BOMMER, S. 36 f., 45, 49, 53 u. 68, der auf Zweckmässigkeitsüberlegungen abstellt, jedoch (S. 53) den gewichtigen Vorteil für den Geschädigten erkennt und zugleich kritisch auf die Verzögerung des Strafverfahrens hinweist.

892 Vgl. WEISS, S. 44 ff.; SCHÖNKE, S. 145 ff., insb. 148.

893 Vgl. JABORNIGG, S. 273 ff.; PIETH, S. 112 ff.

894 Vgl. Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 1.

895 DROESE, S. 39, einmal als Beweismittel (im Strafverfahren) und einmal als Partei (im Zivilverfahren).

896 Eingehend DROESE, S. 39; vgl. ferner CONVERSE, S. 46.

Gleichwohl bleibt festzustellen, dass sich einem nicht unbeachtlichen **Teil der Lehre häufig keine Aussage über den Hauptzweck** des Verfahrens entnehmen lässt.⁸⁹⁷ Es werden, wenn überhaupt, vielfach mehrere Zwecke aufgeführt, ohne sie zu bewerten.⁸⁹⁸ Dies mag dem Umstand geschuldet sein, dass der Zweck weniger offensichtlich erscheint als bei anderen Verfahren. Der «Rechtsschutz in klaren Fällen» nach Art. 257 ZPO trägt seinen Zweck im Namen. Die Bezeichnung «Adhäsionsverfahren» ist insofern wenig aussagekräftig.⁸⁹⁹ Ein weiterer Umstand, der die Bestimmung des Zwecks erschwert, kann darin liegen, dass das Adhäsionsverfahren *prima vista* die grundlegende Trennung von Straf- und Zivilverfahrensrecht infrage stellt und damit Anlass zu einer gewissen Skepsis bietet.⁹⁰⁰

V. Stellungnahme

A. Vage Vorstellung des Hauptzwecks

Die vorangehende Analyse des Gesetzes, der Rechtsprechung und der Lehre veranschaulicht, dass eine **vage Vorstellung des Zwecks des Adhäsionsverfahrens** zu bestehen scheint.⁹⁰¹ Es verhält sich so, als liege der Zweck im Verborgenen. Sein Erscheinungsbild ist getrübt, Ungewissheit ist vorhanden. Dies rührt zunächst daher, dass der Gesetzgeber es unterlassen hat, die *ratio legis* des Adhäsionsverfahrens nach Art. 122 ff. StPO in aller Deutlichkeit darzulegen.⁹⁰² Sein Verweis auf die lange Tradition des Adhäsionsverfahrens belässt den Zweck im Ungefähren.⁹⁰³ Ihm haftet die Anmutung historischer Kuriosität an, dem eine Existenz als Zeitzeugnis zugebilligt wird, obwohl die

897 Vgl. ECHLE, S. 66 f.; GALEAZZI, S. 1 ff.; RAPOLD, S. 1 ff.; HALLER, S. 1 ff.; CONVERSE, S. 44 ff.; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 899 ff.; PIQUEREZ/MACALUSO, Rn. 1608 ff.; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 38 Rn. 12 ff.; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Rn. 410 ff.; BRÖNNIMANN, S. 295 f.; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 4 f.; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 1; BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 1 ff.

898 Vgl. ECHLE, S. 66 f.; CONVERSE, S. 44 ff.; BRÖNNIMANN, S. 295 f.; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 5; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 900.

899 Vgl. Rn. 34 ff.

900 Vgl. ECHLE, S. 65 ff.; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 8; DROESE, S. 38; CONVERSE, S. 47 u. 80.

901 Vgl. Rn. 238 ff., 242 ff., 247 ff.; ferner BOMMER, S. 45 ff., insb. 49, 53 u. 68, der – freilich unter dem Titel der Rechtfertigung – letztlich ein Konglomerat von Gründen im Sinne von überwiegenden Vorteilen nennt, also auf Zweckmäßigkeitüberlegungen abstellt; PIETH, S. 119 f.; im deutschen Recht Löwe/Rosenberg-HILGER, Vor § 403 StPO-D N 6 f. [26. Aufl.]; SK-VELTEN, Vor § 403-406c StPO-D N 5; RIESS, Gutachten, Rn. 149 ff.;

902 Vgl. Rn. 238 ff.

903 Vgl. Rn. 238.

geltende (moderne) Trennung von Straf- und Zivilverfahrensrecht dagegen zuspochen scheint.

251 Trotz dieser gewissen Unschärfe lässt der Gesetzgeber aber die Stossrichtung des Zwecks des Adhäsionsverfahrens erkennen.⁹⁰⁴ Mit dem Adhäsionsverfahren lassen sich **Verfahrenserleichterungen für den Geschädigten** bei der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche erreichen, die im Zusammenhang mit einer Straftat stehen.⁹⁰⁵ Das Bundesgericht bestätigt diesen Zweck.⁹⁰⁶ So wenig der Gesetzgeber die Zweckfrage darüber hinaus diskutiert, so wenig geschieht dies in den Erwägungen des Bundesgerichts.⁹⁰⁷ Es setzt sich nicht mit der in der Lehre geführten Diskussion möglicher Zwecke auseinander.⁹⁰⁸ Im Unterschied zum Gesetzgeber und zur Rechtsprechung lässt die Lehre denn auch eine gewisse Skepsis und Uneinigkeit über den Zweck des Adhäsionsverfahrens erkennen.⁹⁰⁹ Die wenig hilfreiche Bezeichnung des Verfahrens trägt ihren Anteil dazu bei.⁹¹⁰ Immerhin bestätigt ein beachtlicher Teil der Lehre die Ansicht des Gesetzgebers und des Bundesgerichts.⁹¹¹

252 Um im Adhäsionsverfahren allfällige Gesetzeslücken füllen zu können, erscheint es erforderlich, sich über den Zweck klarzuwerden, den dieses Verfahren anstrebt.⁹¹² Mit einer ungetrübten Vorstellung, was mit dem Adhäsionsverfahren erreicht werden kann, gewinnt man Massstäbe, um offene Rechtsfragen zu lösen. Soweit damit Verfahrenserleichterungen für den Geschädigten angestrebt werden sollen, muss zunächst Klarheit dahin gehend verschafft werden, worin das **Bezugssystem der Erleichterungen** besteht. Es kann nur das System der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche sein, wie die ZPO es vorgibt. Die ZPO ist es, welche die Rechtsdurchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche bezweckt.⁹¹³ Geschädigte haben – wie alle Rechtssubjekte – ihre zivilrechtlichen Ansprüche auf dem Rechtsweg geltend zu machen, den die ZPO vorgibt. Dabei differenziert die ZPO nicht, ob die Ansprüche im Zusammenhang mit einer Straftat im Sinne des Strafrechts stehen oder nicht.⁹¹⁴ Der

904 Vgl. Rn. 239.

905 Vgl. Rn. 239.

906 Vgl. Rn. 243 u. 246.

907 Vgl. Rn. 242 ff.

908 Vgl. Rn. 242 ff.

909 Vgl. Rn. 247.

910 Vgl. Rn. 34 ff.; nachstehend Rn. 325 f.

911 Vgl. Rn. 239, 243, 246, 248.

912 Vgl. Rn. 236 f.

913 Vgl. Art. 1 lit. a ZPO; zum Zweck nachstehend Rn. 688 f.

914 Die örtliche Zuständigkeit für unerlaubte Handlungen knüpft im Übrigen nicht an das Strafrecht, sondern an das Zivilrecht an (vgl. Art. 36 ff. ZPO).

enge Konnex eines zivilrechtlichen Anspruchs mit einer Straftat des Strafrechts ist ein Kriterium, das die ZPO nicht aufgreift.⁹¹⁵ Sie trifft keine Differenzierungen diesbezüglich.⁹¹⁶ Bereits SCHNEIDER wies darauf hin, dass dies denkbar wäre.⁹¹⁷

Soweit der Gesetzgeber eine verfahrensrechtliche Besserstellung des Klägers beabsichtigt, geht dies zulasten des Beklagten. Denn im System eines kontradiktorischen Zivilverfahrens führt die Erleichterung für den Kläger zwangsläufig zur entsprechenden **Benachteiligung des Beklagten**. Eine formelle Gleichbehandlung zwischen Kläger und Beklagtem im Zivilverfahren erscheint indes nicht immer erstrebenswert. Die Vorstellung, dass sich bei einem Zivilverfahren zwei gleichwertige Parteien gegenüberstehen, würde die in der Gesellschaft herrschenden ungleichen Kräfteverhältnisse zwischen den Parteien verkennen.⁹¹⁸ So wie das materielle Recht gewisse Schutznormen für strukturell schwächere Personen vorsieht, sind solche im Verfahrensrecht denkbar und angebracht. Benachteiligungen des Beklagten können demnach sachlich gerechtfertigt sein. Letztlich ist darin ein Ausdruck staatlicher Fürsorge für eine verfahrensrechtlich schwächere Partei zu sehen. In der ZPO anerkennt der Gesetzgeber solche Besserstellungen besonders im Bereich des Arbeits- und Mietrechts.⁹¹⁹

Wird im Adhäsionsverfahren – wie es der Zweck will – der Kläger besser gestellt, geht damit folglich eine **Schlechterstellung des Beklagten** einher.⁹²⁰ Der in einem Strafverfahren Beschuldigte wird als Beklagter in zivilrechtlicher Hinsicht – im Vergleich zur ZPO – schlechter gestellt.⁹²¹ Der Beschuldigte kann nicht wählen, ob er im Adhäsionsverfahren beklagt werden möchte. Der Umstand, dass er Beschuldigter eines Strafverfahrens ist, eröffnet dem Kläger die zusätzliche, erleichterte Klagemöglichkeit neben dem Rechtsweg der ZPO. Es ist der Kläger, der in Ausübung einer Option durch sein einseitiges Handeln den im Strafverfahren Beschuldigten gegen seinen Willen in ein für diesen im Verhältnis zur ZPO nachteiliges Verfahren zwingen kann. Richtigerweise ist zu fordern, dass diese verfahrensrechtliche Ungleichbehandlung

915 Vgl. Art. 1 ff. ZPO.

916 Vgl. z.B. Art. 243 ff. ZPO.

917 Vgl. zum alten Recht SCHNEIDER, S. 145.

918 In diesem Sinne Löwe/Rosenberg-HILGER, Vor § 403 StPO-D N 9 [26. Aufl.]; vgl. zum sog. sozialen Zivilprozess Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 21 Rn. 15; eingehend HEINZMANN, S. 3 ff.; ferner Art. 243 ff., insb. Art. 247 Abs. 2 ZPO.

919 Vgl. den Wechsel der Klägerrolle im Schlichtungsverfahren in Art. 209 Abs. 1 u. 4, Art. 210 Abs. 1 lit. a u. b, Art. 211 Abs. 2 lit. a ZPO; ferner das vereinfachte Verfahren nach Art. 243 ff., insb. Art. 247 Abs. 2 ZPO.

920 Vgl. ZANDER, S. 64.

921 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 43 ff.; BOMMER, S. 46.

sachlich begründet ist.⁹²² Worin diese Begründung liegen kann, ist im Folgenden zu untersuchen.

B. Trennung von Straf- und Zivilrecht als Ausgangslage

255 Der nachfolgenden Betrachtung liegt zugrunde, dass sich das Recht **anhand der zu regelnden Materie in die Rechtsgebiete Straf- und Zivilrecht ausdifferenziert hat**.⁹²³ Straf- und Zivilrecht bilden getrennte Rechtsgebiete.⁹²⁴ Diese Ausdifferenzierung umfasst das jeweilige Verfahrensrecht.⁹²⁵ Materielles Strafrecht wird im Strafverfahrensrecht, materielles Zivilrecht im Zivilverfahrensrecht durchgesetzt.⁹²⁶ Der Gesetzgeber hat jeweils separate Gesetze erlassen, die grundsätzlich ein in sich abgeschlossenes System im Sinne einer Kodifikation verkörpern.⁹²⁷ Der wissenschaftliche Diskurs verläuft hauptsächlich innerhalb des jeweiligen Rechtsgebiets. Die Rechtswissenschaft betreibt Straf- und Zivilverfahrensrecht vorwiegend als jeweils eigene, abgetrennte Disziplinen. Dies offenbart sich in der Publikation von Lehrbüchern zu den jeweiligen Rechtsgebieten sowie der gängigen Einteilung der Professuren und Forschungsgebiete an den Lehrstühlen der Universitäten. Dies mag gelegentlich den Blick dafür verstellen, dass die Rechtsgebiete nicht beziehungslos und isoliert nebeneinanderstehen.⁹²⁸

256 Ein wesentlicher Grund für die Trennung in ein Straf- und Zivilverfahrensrecht ist die **unterschiedliche Zweckverfolgung**. So hat die Geschichte gezeigt, dass dem Strafverfahrensrecht ein beachtliches Missbrauchspotenzial innewohnt, weshalb der Schutz des Beschuldigten ein wesentlicher Zweck des Strafverfahrensrechts ist.⁹²⁹ Die Trennung ist kein zufälliges Produkt der Geschichte, sondern vielmehr die daraus gezogene Lektion. Der Schutz des Beschuldigten vor ungerechtfertigter staatlicher Verfolgung verlangt nach einer Funktionsteilung in ein Straf- und Zivilrecht.⁹³⁰ Zudem bestehen

922 BOMMER, S. 46.

923 Ausführlich Rn. 83 ff.

924 Vgl. illustrativ Art. 122 BV (Zivil- und Zivilverfahrensrecht) u. Art. 123 BV (Straf- und Strafverfahrensrecht).

925 Vgl. GUTHKE, S. 14 f., wonach in Deutschland ab etwa dem Jahr 1500 von einem selbstständigen Straf- und Zivilverfahren gesprochen werden kann; ferner OESTMANN, S. 17 f., 122, 219 ff., 236 ff.

926 Vgl. RHINOW/KOLLER et al., § 1 Rn. 1 ff.

927 Vgl. im Zivilrecht: ZGB u. OR (materiell), ZPO (formell); im Strafrecht: StGB (materiell), StPO (formell).

928 Vgl. krit. FORSTMOSER/VOGT, § 5 Rn. 23.

929 Vgl. PIETH, S. 3, 21 ff.; PIETH, Strafrechtsgeschichte, S. 1 ff.

930 MEDER, S. 46.

gewichtige Unterschiede im materiellen Recht, die sich ebenfalls auf die Gestaltung des Verfahrensrechts auswirken.

Straf- und Zivilrecht verfolgen auf Ebene des materiellen Rechts einen **unterschiedlichen Regelungsansatz**.⁹³¹ Das Strafrecht ist massgeblich geprägt durch das Gewaltmonopol des Staats, wonach nur dieser Strafen aussprechen kann.⁹³² Das Recht erlaubt es Privaten nicht, andere im Sinne des Strafrechts zu bestrafen (sog. Privatstrafe).⁹³³ Für die Anordnung einer Strafe ist die Durchführung eines staatlichen Strafverfahrens zwingend erforderlich.⁹³⁴ Im Unterschied dazu ist das Zivilrecht weitgehend, wenn auch mit gewichtigen Ausnahmen⁹³⁵, geprägt vom Grundsatz der Privatautonomie.⁹³⁶ Infolgedessen herrscht das dispositive Recht vor, das nur gilt, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben.⁹³⁷ Demgegenüber besteht das Strafrecht als Teil des öffentlichen Rechts mehrheitlich aus zwingenden Normen.⁹³⁸ Daraus erwachsen andere Vorgaben für die Gestaltung des entsprechenden Verfahrensrechts.

Der Gedanke der Privatautonomie prägt das Zivilverfahrensrecht erheblich.⁹³⁹ Es stellt zwar zwingendes Recht dar, enthält aber gleichwohl Ausnahmen, die weitreichend sein können.⁹⁴⁰ Dies zeigt sich u.a. bei der Wahlmöglichkeit eines Gerichtsstands⁹⁴¹, der Zulassung privater Schiedsgerichte mit eigenen Verfahrensordnungen für bestimmte Streitigkeiten⁹⁴², des Verhandlungsgrundsatzes⁹⁴³ oder der Dispositionsfreiheit über den Streitgegen-

931 Vgl. RHINOW/KOLLER et al., § 1 Rn. 15 ff.; zur Abgrenzung der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 9 Rn. 4; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 10 Rn. 2; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 21 ff.; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 3 Rn. 7 ff.; ROXIN/SCHÜNEMANN, § 1 Rn. 11.

932 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 85; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 100; PIETH, S. 40.

933 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 85; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 100; PIETH, S. 40; vgl. zur geschichtlichen Entwicklung Rn. 83 ff., 92 ff.

934 Vgl. Art. 1 ff. StPO.

935 Vgl. zum zwingenden Recht FORSTMOSER/VOGT, § 4 Rn. 113 ff.

936 Vgl. FORSTMOSER/VOGT, § 4 Rn. 104 ff.

937 FORSTMOSER/VOGT, § 4 Rn. 113 ff.

938 RHINOW/KOLLER et al, § 1 Rn. 4 ff.; vgl. FORSTMOSER/VOGT, § 4 Rn. 116 ff.

939 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 1 Rn. 5 ff. u. § 10 Rn. 15; GUTHKE, S. 15.

940 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 1 Rn. 7.

941 Vgl. Art. 17 ZPO (Gerichtsstandsvereinbarung), Art. 18 ZPO (Einlassung).

942 Vgl. Art. 354 i.V.m. Art. 357 ZPO (frei verfügbare Ansprüche als Gegenstand einer Schiedsvereinbarung), Art. 177 i.V.m. Art. 178 IPRG (verfügbare vermögensrechtliche Ansprüche als Gegenstand einer Schiedsvereinbarung).

943 Vgl. Art. 55 ZPO.

stand⁹⁴⁴. Dabei ist zu beachten, dass es den Parteien im Unterschied zum Strafrecht in vielen Belangen weitgehend freisteht, **zivilrechtliche Streitigkeiten ohne Beteiligung des Staats** zu regeln – ausserhalb eines gerichtlichen Verfahrens. So können sie z.B. einen aussergerichtlichen Vergleich schliessen oder an ein privates Schiedsgericht gelangen, das ultimativ entscheidet. Im Wirtschaftsleben kann z.B. kulantes Verhalten gegenüber Kunden unabhängig von rechtlichen Ansprüchen ökonomisch sinnvoll sein. Ein Verkäufer kann dem Käufer, der eine Mängelrüge erhebt, sein Recht auf gehörige Erfüllung des Kaufvertrags ohne gerichtliches Zivilverfahren gewähren, selbst bei verspäteter und unbegründeter Rüge. Die Durchführung eines vor einem staatlichen Gericht geführten Zivilverfahrens ist – abgesehen von gewissen Bereichen wie z.B. der Ehescheidung – nicht zwingend erforderlich. Anders als im Strafrecht kann zivilrechtliches Handeln ohne staatliche Mitwirkung erfolgen. Überaus häufig werden zivilrechtliche Ansprüche freiwillig erfüllt, im Wissen um die theoretische Möglichkeit der zwangsweisen gerichtlichen Durchsetzung mithilfe des Staats.⁹⁴⁵

259 Die Aufteilung des Rechts in die Kategorien Straf- und Zivilrecht (inklusive Verfahrensrecht) stellt eine **grundlegende Einteilung** in der Rechtsordnung dar – ihr kommt grundsätzlicher Charakter zu.⁹⁴⁶ Für das Verfahrensrecht ist sie insofern bedeutsam, als dass der Rechtsweg sich daran orientiert und unterschiedliche Zuständigkeiten der Gerichte vorsieht. Zivilgerichte wenden die ZPO an, während Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichte anhand der StPO über den Gang des Verfahrens entscheiden. Organisatorisch kann teilweise Personalunion bestehen. Das heisst, die gleiche Person entscheidet einmal als Straf- und einmal als Zivilrichter. Zwar stehen Straf- und Zivilrecht nicht isoliert und beziehungslos zueinander, an der grundlegenden Trennung ändert dies indes nichts.

260 Das Adhäsionsverfahren, verstanden als wie auch immer geartete Verbindung beider Verfahren, stellt die Einteilung in diese beiden Kategorien infrage.⁹⁴⁷ Dies ist alles andere als trivial. Denn damit fragt sich, nach welchem Verfahrensrecht zivilrechtliche Streitigkeiten im Strafverfahren beurteilt

944 Vgl. Art. 202, Art. 220, Art. 244, Art. 252 ZPO (Verfahrensbeginn auf Gesuch oder Klage hin), Art. 58 (Dispositionsgrundsatz), Art. 208 (Verfahrensbeendigung durch Rückzug, Vergleich oder Anerkennung).

945 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, §1 Rn. 2; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, §28 Rn. 1 ff.

946 Vgl. RHINOW/KOLLER et al., §1 Rn. 15 ff.; ferner weiterführend zur Einheit der Rechtsordnung RÖHL/RÖHL, S. 451 ff.

947 Vgl. die Definition Rn. 49, 52 u. 324.

werden.⁹⁴⁸ Darauf kann es keine einfache Antwort geben. Es leuchtet ein, dass zivilrechtliche Regeln und Grundsätze dabei nicht völlig ausser Acht gelassen werden können. Zu bestimmen, in welchem Ausmass diese anwendbar sein können oder (sogar) müssen, erweist sich als schwierige Aufgabe und nährt die vorhandene Skepsis gegenüber dem Adhäsionsverfahren.⁹⁴⁹ Die zentrale Frage lautet allerdings, ob es eine dogmatisch überzeugende Begründung gibt, was mit dem Adhäsionsverfahren erreicht werden soll und womit die **Aufhebung der fundamentalen Trennung von Straf- und Zivilverfahrensrecht in gewissem Umfang gerechtfertigt werden kann**. Daraus können Kriterien für die Ausgestaltung des Verfahrens gewonnen werden.

C. Gleicher Sachverhalt

Trotz der rechtlichen Trennung in ein Straf- und Zivilrecht bzw. Strafverfahrens- und Zivilverfahrensrecht **verbleibt ein Zusammenhang zwischen beiden Rechtsgebieten auf Ebene des Sachverhalts, der sich nicht auflösen** lässt. Ein Sachverhalt kann gleichzeitig Rechtsfolgen im Straf- und Zivilrecht nach sich ziehen.⁹⁵⁰ Der Sachverhalt lässt sich nicht auftrennen, sondern lediglich tatbestandsmässig zeitlich, räumlich, personell und sachlich anders abgrenzen. Das Strafrecht regelt verbotene menschliche Handlungen, die bei Zuwiderhandlung staatlich sanktioniert werden. Das Zivilrecht hat einen umfassenderen Regelungsansatz. Es statuiert zahlreiche Rechte und Pflichten für die ganze Fülle menschlicher Verhaltensweisen (z.B. Ehe- und Familienleben, Wirtschaftsleben, Arbeitsleben, Wohnen, Sterben, etc.). Dabei erfahren zentrale Rechtsinstitute wie z.B. Eigentum, körperliche Integrität oder Persönlichkeitsrechte gleichzeitig zivil- und strafrechtlichen Schutz. Es kommt zu Überschneidungen zwischen straf- und zivilrechtlichen Normen. Da dem Strafrecht die Regelung verbotener menschlicher Verhaltensweisen zugrunde liegt, finden sich Überschneidungen primär – aber aufgrund der unterschiedlichen Konzeptionen nicht ausschliesslich – im Bereich, den das Zivilrecht mit der «unerlaubten Handlung» umschreibt.⁹⁵¹ In diesem Bereich liegt gewissermassen die Schnittmenge des Sachverhalts.

948 Vgl. Rn. 42f., 54.

949 Vgl. Rn. 249.

950 Vgl. dieselbe Ausgangslage bei Straf- und Verwaltungsverfahren MEIER, Dualismus, S. 4; ferner rechtsvergleichend BAR, Rn. 602.

951 Vgl. zum Zivilrecht: Die Grundnorm von Art. 41 Abs. 1 OR (Verschuldenshaftung) sowie exemplarisch die Werkeigentümerhaftung nach Art. 58 OR (einfache Kausalhaftung) sowie die Haftung des Motorfahrzeughalters nach Art. 58 Abs. 1 SVG (Gefährdungshaftung bzw. qualifizierte Kausalhaftung); dazu HUGUENIN, Rn. 1829 ff.; zum Strafrecht: Art. 1 ff., insb. Art. 10 ff., Art. 34 ff., Art. 103 ff., Art. 111 ff. StGB.

262 Auf Ebene des **materiellen Rechts** existieren unterschiedliche Konzeptionen der Tatbestände der unerlaubten Handlung in Bezug auf die Tatbestandsvoraussetzungen und die Rechtsfolgen.⁹⁵² Während das Strafrecht an die Tatbestandsvoraussetzungen die Rechtsfolge der Strafe knüpft⁹⁵³, ist die Rechtsfolge im Zivilrecht (der unerlaubten Handlung) die Haftung für den Schaden⁹⁵⁴. Insofern beurteilen Straf- und Zivilrecht den gleichen Sachverhalt nach unterschiedlichen Massstäben und lassen andere Rechtsfolgen eintreten. Bei den Tatbestandsvoraussetzungen bleiben jedoch gegenseitige Bezüge. Die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 41 Abs. 1 OR werden so ausgelegt, dass Straftatbestände im Bereich von Vermögensschäden als Schutznorm die Widerrechtlichkeit begründen können.⁹⁵⁵ Darüber hinaus erfasst Art. 41 Abs. 1 OR die Verletzung absoluter Rechte, z.B. die physische Integrität, und knüpft damit teilweise an identische Tatbestandsvoraussetzungen wie einzelne Straftatbestände an.⁹⁵⁶ Insofern ist die Trennung zwischen Straf- und Zivilrecht nicht so strikt, wie sie auf den ersten Blick erscheinen mag. Zu beachten ist, dass den Rechtsbegriffen in den unterschiedlichen Rechtsgebieten eine andere Bedeutung zukommen kann.⁹⁵⁷

263 Auf der Ebene des Verfahrensrechts ist bedeutsam, dass – selbst bei gleichem Ausgangssachverhalt – **jedes Verfahrensrecht das tatbestandsmäßig relevante Beweisergebnis nach seinen eigenen Regeln erstellt**.⁹⁵⁸ Prägend für die Gewinnung des Beweisergebnisses im Strafverfahrensrecht sind die Beweislast des Staats sowie der Grundsatz *in dubio pro reo*.⁹⁵⁹ Dahingegen ist das Zivilverfahrensrecht massgeblich durch die allgemeine Beweislastregel von Art. 8 ZGB sowie durch ein austariertes Beweisrechtssystem mit Beweis-

952 Vgl. zum Zivilrecht: die Grundnorm von Art. 41 Abs. 1 OR (Verschuldenshaftung) sowie exemplarisch die Werkeigentümershaftung nach Art. 58 OR (einfache Kausalhaftung) sowie die Haftung des Motorfahrzeughalters nach Art. 58 Abs. 1 SVG (Gefährdungshaftung bzw. qualifizierte Kausalhaftung); dazu HUGUENIN, Rn. 1829 ff.; zum Strafrecht: Art. 1 ff., insb. Art. 10 ff., Art. 34 ff., Art. 103 ff., Art. 111 ff. StGB.

953 Vgl. Art. 1 ff., insb. Art. 10 ff., Art. 34 ff., Art. 103 ff., Art. 111 ff. StGB.

954 Vgl. die Grundnorm von Art. 41 Abs. 1 OR (Verschuldenshaftung) sowie exemplarisch die Werkeigentümershaftung nach Art. 58 OR (einfache Kausalhaftung) sowie die Haftung des Motorfahrzeughalters nach Art. 58 Abs. 1 SVG (Gefährdungshaftung bzw. qualifizierte Kausalhaftung); dazu HUGUENIN, Rn. 1829 ff.

955 Vgl. HUGUENIN, Rn. 1950 ff., insb. Rn. 1953.

956 Vgl. HUGUENIN, Rn. 1944 ff.; ferner exemplarisch die Straftaten gegen Leib und Leben nach Art. 111 ff. StGB.

957 RÖHL/RÖHL, S. 455 f.; vgl. in jünger Zeit ausführlich GRAF, N 6 ff.; ferner HAP-WIDMER/KRAUSKOPF, Rn. 2.38 ff.; vgl. nachstehend Rn. 795 ff.

958 Vgl. im Zivilverfahrensrecht: Art. 8 ZGB, Art. 150 ff. ZPO; im Strafverfahrensrecht: Art. 6, Art. 10, Art. 139 ff., Art. 196 ff. StPO.

959 Vgl. Art. 6 u. Art. 10 Abs. 3 StPO.

lastverteilungen⁹⁶⁰, Vermutungen⁹⁶¹ und Fiktionen⁹⁶² bestimmt. Daher kann trotz gleichen Ausgangssachverhalts das Beweisergebnis, das dem jeweiligen Tatbestand zugrunde gelegt wird, anders sein und zu *prima vista* unterschiedlichen Rechtsfolgen führen. Typisch dafür ist die Bejahung der zivilrechtlichen Haftung bei gleichzeitigem Freispruch im Strafverfahren. Dennoch bleiben die Rechtsfolgen des Zivil- und Strafrechts aufgrund des Sachverhalts unauflösbar verbunden, gehen also, anders formuliert, auf den gleichen Sachverhalt zurück.

Nicht jede menschliche Handlung bietet Anlass, dass daraus gleichsam zivil- und strafrechtliche Rechtsfolgen erwachsen können. Augenscheinlich ist dies bei einem simplen Vertragsbruch (z.B. Nichtleisten des Kaufpreises). Es liegt dann **eine rein zivilrechtliche Angelegenheit** vor. Die Zeiten, in denen Nichtbezahlen strafbar war, sind überwunden, heute haften Personen ausschliesslich mit ihrem Vermögen, nicht persönlich.⁹⁶³ Von Interesse ist hier primär der Bereich der menschlichen Handlungen, der zivilrechtlich als unerlaubte Handlung qualifiziert werden kann. Gleichwohl kann es im Zivilrecht zutreffen, dass ein Sachverhalt nicht nur unter den Tatbestand der unerlaubten Handlung nach Art. 41 Abs. 1 OR fällt, sondern dass zugleich ein weiterer Tatbestand erfüllt ist. Es kann Anspruchskonkurrenz mit anderen Anspruchsgrundlagen vorliegen, z.B. vertraglicher Haftung.⁹⁶⁴ Soweit ein Sachverhalt keinen Anlass für strafrechtliche Rechtsfolgen bietet und rein zivilrechtlicher Natur ist, entfällt mangels Strafverfahren die Möglichkeit eines Adhäsionsverfahrens.

Bietet ein Sachverhalt gleichzeitig Anlass für zivil- und strafrechtliche Rechtsfolgen, besteht eine Konstellation, in der normalerweise ein Strafverfahren und – wenn überhaupt – ein getrenntes Zivilverfahren durchgeführt werden. Nur bei dieser Konstellation ist die Durchführung eines Adhäsionsverfahrens denkbar. Für diese Konstellation, bei der, wie bereits erwähnt, ein unauflösbarer Zusammenhang zwischen Straf- und Zivilrecht besteht⁹⁶⁵, wird in dieser Arbeit die **Bezeichnung rechtsgebietsübergreifender Sachverhalt** verwendet. Die entsprechenden getrennt geführten Straf- und Zivil-

960 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 47 ff.

961 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 51 ff.; exemplarisch Art. 3 Abs. 1 ZGB (guter Glaube).

962 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 56; exemplarisch Art. 156 OR.

963 Vgl. das Verbot der sog. «Schuldverhaft» in Art. 59 Abs. 3 aBV u. Art. 11 UNO-Pakt II; ferner Art. 26 SchKG.

964 HUGUENIN, Rn. 908, 1840, 4145; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rn. 2938; WERRO, Rn. 1666 ff.; krit. TERCIER/PICHONNAZ, Rn. 1287 f.

965 Vgl. Rn. 261.

verfahren werden als **konnex** bezeichnet. Es kann Sachverhalte geben, bei denen kein rechtsgebietsübergreifender Sachverhalt vorliegt, eine involvierte Person im Wissen darum jedoch versucht sein kann, dennoch ein Strafverfahren in Gang zu setzen, um von den Vorzügen einer Strafuntersuchung, u.a. dem Adhäsionsverfahren, zu profitieren. Solche Fälle qualifizieren als Rechtsmissbrauch, was für die Staatsanwaltschaft bisweilen schwierig nachweisbar sein kann.⁹⁶⁶ Als grundlegender Einwand gegen das Adhäsionsverfahren eignet sich die dem Recht generell inhärente Missbrauchsmöglichkeit m.E. wenig. Ein Missbrauchspotenzial des Strafverfahrens besteht unabhängig von der Möglichkeit zur Adhäsionsklage. Im Übrigen kann die Adhäsionsklage nur beurteilt werden, wenn sie das Stadium der Hauptverhandlung erreicht, was für den Beschuldigten einen gewissen Schutz darstellt.

266 Die Problematik des Sachverhalts soll kurz anhand eines **Beispiels** illustriert werden. A und B stehen dicht beieinander auf einer Brücke, unter der ein Fluss hindurchfließt. Das Smartphone von B fällt ins fließende Wasser und wird folglich unbrauchbar bzw. nicht mehr greifbar. B sagt, A sei verantwortlich, dass sein Smartphone im Wert von 1'000 Franken in den Fluss gefallen sei, er habe mit Absicht gehandelt. A bestreitet dies. B geht zivil- und strafrechtlich gegen A vor und tätigt entsprechende Aussagen. Er fordert Schadenersatz in der Höhe von 1'000 Franken aus Art. 41 ff. OR. Zudem zeigt er A wegen vorsätzlicher Sachbeschädigung nach Art. 144 StGB an. Laufen Straf- und Zivilverfahren getrennt voneinander ab, verbleiben beide Verfahren (und die Rechtsfolgen) dennoch über den gemeinsamen Sachverhalt miteinander verbunden. Behauptet nun C, der beide aus 50 Metern Entfernung beobachtet hat, im Strafverfahren, dass B sein Smartphone aus eigenem Versehen in den Fluss hat fallen lassen, ist diese strafprozessuale Aussage für den Ausgang des Zivilverfahrens relevant. Entweder kann A im Zivilverfahren die strafprozessuale Aussage von C als zivilprozessuale Urkunde frist- und formgerecht in das Verfahren einführen oder C als zivilprozessualen Zeugen benennen. Jedenfalls sind die strafprozessuale Aussage von C und die Beweiswürdigung dieser Aussage für den Ausgang beider Verfahren entscheidend.

267 Nachdem der rechtsgebietsübergreifende Sachverhalt erläutert wurde, wird Folgendes deutlich: Das Vorliegen eines rechtsgebietsübergreifenden Sachverhalts führt dazu, **dass konnexe Zivil- und Strafverfahren koordiniert werden müssen**. Damit ist gemeint, dass zu regeln ist, wie sich die Verfahren gegenseitig verhalten. Denn der unauflösbare Zusammenhang auf

966 Vgl. ZANDER, S. 64, der auf die Möglichkeit von Kostenfolgen und Bestrafung bei Rechtsmissbrauch hinweist; ausführlich dazu DROESE, Akteneinsicht, S. 268 ff. u. 295 ff. m.H.a. die materiell-rechtlichen Folgen einer rechtsmissbräuchlichen Strafanzeige im Straf- und Zivilrecht.

Ebene des Sachverhalts zwischen zivil- und strafrechtlichen Rechtsfolgen existiert unabhängig davon, ob die Rechtsordnung ein Adhäsionsverfahren vorsieht oder nicht. Eine andere Frage lautet, wie systematisch der Gesetzgeber sich der Frage der Koordination in der Rechtsordnung angenommen hat und welchen Stellenwert er ihr einräumt.

Die **Koordination umfasst mehrere Aspekte**. Darauf wird noch einzugehen sein.⁹⁶⁷ Zu regeln ist etwa, unter welchen Voraussetzungen Beweismittel des einen Verfahrens ins andere überführt werden können (sog. Beweistransfer)⁹⁶⁸, wie sich das Verhältnis zwischen dem Zivilgerichtsurteil und dem Strafgerichtsurteil darstellt⁹⁶⁹ und wie mit Wertungsdifferenzen, die dem jeweiligen Verfahrensrecht zugrunde liegen, umgegangen wird (z.B. strafprozessuales Recht, seine Mitwirkung zu verweigern, sowie zivilprozessuale Mitwirkungspflicht)⁹⁷⁰. In zeitlicher Hinsicht wird bei konnexen Verfahren häufig das Strafverfahren zuerst stattfinden, da Strafverfahren von Amtes wegen durchgeführt werden müssen.⁹⁷¹ Dass es anschliessend noch zu einem Zivilverfahren kommt, ist nicht zwingend, denn zivilrechtliche Ansprüche werden nicht selten aussergerichtlich geregelt⁹⁷², allenfalls sogar durch eine Versicherung⁹⁷³. Die Koordination auf der Zeitachse kann indes auch derart erfolgen, dass ein Verfahren sistiert wird, bis das andere entschieden ist.⁹⁷⁴

Bisweilen wird der **Sachzusammenhang zwischen zivil- und strafrechtlicher Rechtsfolge als Zweck** des Adhäsionsverfahrens genannt.⁹⁷⁵ Dies würde letztlich bedeuten, dass es beim Adhäsionsverfahren nur darum ginge, die Beurteilung rechtsgebietsübergreifender Sachverhalte in einem einzigen Verfahren zu ermöglichen und damit die Trennung zwischen Straf- und Zivilverfahrensrecht zu überwinden. Eine solche Betrachtung vermag nicht zu überzeugen. Sie vernachlässigt, dass die Trennung zu zwei grundlegend unterschiedlichen Verfahrensrechten führt und diese Differenz geradezu gewollt ist.⁹⁷⁶

Mit der Trennung von Straf- und Zivilverfahren einher geht die grundsätzliche Entscheidung für eine Beurteilung rechtsgebietsübergreifender

967 Vgl. eingehend nachstehend Rn. 722 ff., ferner § 11 (Rn. 782 ff.).

968 Vgl. DROESE, Akteneinsicht, S. 247 f., 267; eingehend nachstehend Rn. 821 ff.

969 Vgl. zur Sistierung DROESE, Akteneinsicht, S. 280 ff.; eingehend nachstehend Rn. 795 ff.

970 Vgl. Art. 113 StPO u. Art. 160 ff. ZPO; nachstehend Rn. 722 ff., 889.

971 Vgl. Art. 7 StPO.

972 Vgl. nachstehend Rn. 702.

973 Vgl. nachstehend Rn. 312.

974 Vgl. Art. 126 ZPO und Art. 314 Abs. 1 lit. b StPO; eingehend nachstehend Rn. 788 f.

975 Vgl. N 247.

976 Vgl. N 255 ff.

Sachverhalte in getrennter Form. Gewissermassen werden die Gründe für die **Trennung höher gewichtet** als die einheitliche rechtliche Beurteilung eines Lebenssachverhalts. Der blosser Sachzusammenhang zwischen den zivil- und strafrechtlichen Rechtsfolgen ist daher m.E. kein überzeugender Zweck für das Adhäsionsverfahren.⁹⁷⁷ Soweit mit Sachzusammenhang gemeint ist, dass das ohnehin mit der Strafsache befasste Gericht gleichsam über die Zivilsache entscheidet, ist der Zweck der Prozessökonomie betroffen.⁹⁷⁸

D. Strukturelles Informationsdefizit des Geschädigten

271 Weshalb die Privilegierung des Geschädigten im Adhäsionsverfahren und die damit einhergehende Ungleichbehandlung des Beklagten gerechtfertigt erscheinen, wird selten näher ausgeführt.⁹⁷⁹ Aus Sicht der Opferhilfe liegt der Fokus darauf, die finanzielle und psychische Belastung durch einen separaten Zivilprozess zu reduzieren.⁹⁸⁰ Es finden sich aber Umstände, die auf sämtliche Geschädigte zutreffen. So ist in der Rechtsfigur der unerlaubten Handlung des Straf- und Zivilrechts eine **strukturelle Informationsasymmetrie zwischen Schädiger und Geschädigtem** angelegt.⁹⁸¹ Denn die Tatbestände des Straf- und Zivilrechts knüpfen am Handeln des Schädigers an.⁹⁸² Es ist sein Handeln (nicht dasjenige des Geschädigten), das im Tatbestand den Anknüpfungspunkt für die jeweilige Rechtsfolge bildet. Dies hat Konsequenzen, auf die näher einzugehen ist.

272 Das Handeln des Geschädigten bleibt nicht unbeachtlich. Zu denken sei nur an die Rechtfertigungsgründe.⁹⁸³ Die Mitwirkung des Geschädigten in Form einer beliebigen Handlung ist jedoch nicht zwingend für den Eintritt der jeweiligen Rechtsfolge. Das einseitige Handeln – oder gebotene Handeln im Falle einer Unterlassung⁹⁸⁴ – des Schädigers steht im Vordergrund. Besonders

977 In diesem Sinne aber BOMMER, S. 38 f.

978 BOMMER, S. 36 f.; vgl. nachstehend Rn. 296 f.

979 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO Rn. 5, 8 u. 43 ff.; BOMMER, S. 46 u. 62; krit. RIESS, Gutachten, Rn. 69 ff.; offen gelassen bei Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 1 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 702 ff.; PIETH, S. 119 f.; DROESE, S. 38 f.; JEANNERET, Partie plaignante, S. 97; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 3; ECHLE, S. 65 ff.

980 Vgl. Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 25.

981 Vgl. DROESE, Akteneinsicht, S. 187 ff., der sich zu zivilprozessualen Informationsinteressen im Rahmen der Akteneinsicht äussert; ferner DROESE, Durchsetzung, S. 196 f.; GRAF, Rn. 414 ff.; HAP-ZEHNTNER/ARMESTO, Rn. 18.15; zur Bedeutung des Strafverfahrens für das Haftpflichtrecht beim Verkehrsunfall HAP-DÄHLER/SCHAFFHAUSER, Rn. 13.64 ff., 128 ff.; so schon OFTINGER/STARK, § 5 Rn. 135.

982 Vgl. exemplarisch zum Zivilrecht: Art. 41 Abs. 1 OR; zum Strafrecht: Art. 111 ff. StGB.

983 Vgl. zum Zivilrecht: Art. 52 OR; zum Strafrecht: Art. 14 ff. StGB

984 Vgl. Art. 11 StGB.

deutlich zeigt sich dies, wenn der unerlaubten Handlung das Rechtsinstitut des Vertrags gegenübergestellt wird, das auf übereinstimmende gegenseitige Willenserklärungen abstellt.⁹⁸⁵ Das **Wissen über die schädigende Handlung** (Identität des Schädigers, weitere Beteiligte, Zeit, Ort, Vorgehensweise, Tatmittel, Taterfolg in Form entwendeter Gegenstände oder Geldsummen, Motiv, etc.) liegt beim Schädiger. Der Geschädigte erhält nur mittelbar durch – eigene oder fremde – Beobachtungen des Verhaltens des Schädigers Kenntnis hiervon. Dazu gehören die Beobachtungen des Schädigers über sein eigenes Verhalten, typischerweise in Form von Aussagen, worunter ein allfälliges Geständnis fällt. Die inneren Vorgänge des Schädigers bleiben unbekannt. Das Informationsdefizit des Geschädigten vergrößert sich in Abhängigkeit des Verschuldens des Schädigers. Ein Vorsatzdelikt erfolgt mit Wissen und Willen⁹⁸⁶, wohingegen ein Fahrlässigkeitsdelikt erheblich geringere Voraussetzungen aufseiten des subjektiven Tatbestands verlangt.⁹⁸⁷

Diese in den Tatbestandsvoraussetzungen angelegte strukturelle Informationsasymmetrie wirkt sich dann besonders gravierend für den Geschädigten aus, wenn er die **Identität des Schädigers nicht kennt**.⁹⁸⁸ Der Geschädigte kann durch eine unerlaubte Handlung in seinen zivilrechtlichen Rechten betroffen sein, ohne dass er Kenntnis über die Identität des Schädigers erlangen kann. Gerade Straftäter haben typischerweise ein geringes Interesse, mit der Bekanntgabe ihrer Identität auf die eigene Überführung und Bestrafung hinzuwirken. Illustrativ sind Beispiele der häufig nicht aufklärbaren Straftaten wie Einbrüche oder Straftaten über das Internet. Zu beachten bleibt, dass bei unbekannter Täterschaft nur ein Verdacht auf eine Straftat vorliegt und insofern bei einer Verfahrenseinstellung wegen unbekannter Täterschaft keine Straftat vorliegt.⁹⁸⁹ Es kann der auf erdrückende Beweismittel gestützte Verdacht auf Begehung einer Straftat bestehen, ohne dass die Täterschaft jemals bekannt wird. Bei einem Einbruch erleidet der Geschädigte z.B. einen zivilrechtlichen Schaden durch ein eingeschlagenes Fenster, es werden Fremdspuren festgestellt und es wird Eigentum (z.B. eine wertvolle und seltene Uhr) entwendet. Bei einer Straftat über das Internet (Erpressung, Betrug, Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage, etc.) erfolgt die

985 Vgl. Art. 1 Abs. 1 OR.

986 Art. 12 Abs. 2 StGB, wobei der im zweiten Satz normierte Eventualvorsatz bereits eine Abschwächung darstellt.

987 Vgl. Art. 12 Abs. 3 StGB, wonach das Nicht-Bedenken einer pflichtwidrigen Unvorsichtigkeit ausreicht.

988 Vgl. DROESE, Akteneinsicht, S. 213 f., m.H.a. BGE 122 III 353, E. 3.b)bb), wonach ein Strafverfahren zumindest der Identitätsfeststellung für den Geschädigten dienen sollte.

989 Vgl. eingehend nachstehend Rn. 290 ff.

elektronische Tatausführung durch nicht bekannte, aber existierende Personen, die einen Schaden herbeiführen. In beiden Fällen bereitet bereits die Identifizierung der mutmasslichen Täterschaft erhebliche Mühe. Einzuräumen ist allerdings, dass dieses Informationsdefizit des Geschädigten dadurch relativiert wird, dass in bestimmten Fällen Versicherungen für solche Schäden eintreten.⁹⁹⁰ Die negativen Folgen des Informationsdefizits des Geschädigten werden dann kollektiviert.⁹⁹¹

274 Das strukturelle Informationsdefizit des Geschädigten hat negative Folgen für die Rechtsdurchsetzung seiner (mutmasslichen) zivilrechtlichen Ansprüche. Die Kenntnis der Identität des mutmasslichen Schädigers ist eine unabdingbare Voraussetzung, dass er überhaupt um Rechtsschutz ersuchen kann. Ein Erkenntnisurteil gegen unbekannte Personen ist nicht möglich, eine Vollstreckung kaum denkbar.⁹⁹² Die ZPO verlangt ausdrücklich, dass die gegnerische Partei bezeichnet wird.⁹⁹³ Eine Klage gegen eine unbekannte Partei kennt sie nicht, weshalb ohne Kenntnis der Identität des Schädigers schon eine Klage auf ein Erkenntnisurteil ausscheidet. Die ZPO verlangt bezifferte Rechtsbegehren⁹⁹⁴, substantiierte Tatsachenbehauptungen⁹⁹⁵ und die Bezeichnung der Beweismittel⁹⁹⁶. Doch die **ZPO bietet dem Geschädigten kaum Hilfestellung bei der Bewältigung dieser strukturellen Informationsasymmetrie**.⁹⁹⁷ Die ZPO stellt die Tätigkeit der vorprozessualen Informationsbeschaffung in die Verantwortung des Verletzten, selbst wenn dieser nie freiwillig in eine rechtliche Beziehung zum Schädiger getreten ist. Das materielle Zivilrecht sieht zwar diverse Auskunftsrechte vor.⁹⁹⁸ Diese bieten indes nur beschränkt Abhilfe (insb. bei unbekannter Täterschaft) und müssen gegebenenfalls zunächst durchgesetzt werden. Eine allgemeine Auskunfts-

990 Vgl. eingehend nachstehend Rn. 311 ff.

991 Vgl. nachstehend Rn. 312.

992 Abgesehen von vielleicht wenigen Konstellationen wie der Räumung von Hausbesetzungen, wo die Besetzer anonym sind.

993 Vgl. Art. 202 Abs. 2, Art. 221 Abs. 1 lit. a, Art. 244 Abs. 1 lit. a ZPO.

994 Vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO, wobei Art. 85 ZPO mit der unbezifferten Forderungsklage immerhin eine gewisse Erleichterung bringt.

995 Vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO.

996 Vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. e u. Abs. 2 ZPO.

997 Vgl. dazu DROESE, Akteneinsicht, S. 340 ff.; krit. GRAF, Strafrecht, Rn. 9 u. 60 ff.; ferner zur Informationsbeschaffung im deutschen Zivilverfahrensrecht MÜKO-PRÜTTING, § 284 ZPO-D N 107 ff.; JAUERNIG/HESS, § 26 Rn. 12 ff., wonach das Fehlen einer prozessualen Aufklärungs- und Mitwirkungspflicht bei der Informations- und Beweismittelbeschaffung das deutsche Recht kennzeichnet; ferner zu Strategien der Beweismittelbeschaffung in der Praxis RÜD/MICHLIG, S. 151 ff.

998 Vgl. eingehend WALDMANN, S. 59 ff.; RÜD/MICHLIG, S. 163 ff.

pflicht wie z.B. im amerikanischen *pre-trial discovery* kennt das schweizerische Recht nicht.⁹⁹⁹ Ein Lösungsansatz in der ZPO läuft Gefahr, die Aufgaben der Strafverfolgungsbehörden zu übernehmen.

Einige **zivilprozessuale Lösungsansätze** finden sich bei DROESE, der 275 u. a. die Relativierung der Substanziierungsanforderungen für den Geschädigten, die Zulassung alternativer Tatsachenbehauptungen, das US-amerikanische *pre-trial discovery*, die vorsorgliche Beweisführung oder die Erweiterung der Beweissicherungsmöglichkeiten diskutiert.¹⁰⁰⁰ Interessant in diesem Zusammenhang ist ferner ein Ansatz von PATSOURAKA, die dafür plädiert, dass der Geschädigte im Adhäsionsverfahren den Schaden nur glaubhaft zu machen hat und das Gericht den Schaden schätzen soll.¹⁰⁰¹ Damit verbindet sie eine Umkehr der Parteirollen und gesteht dem Beschuldigten die Möglichkeit zu, vor Zivilgericht zu klagen, um Leistungen zurückzufordern, die über den zivilrechtlichen Grund hinausgehen.¹⁰⁰² Gewisse Parallelen zu schweizerischen Lösungen im SchKG¹⁰⁰³ oder der ZPO¹⁰⁰⁴ schimmern hier durch. Diese zivilprozessualen Lösungsansätze werden hier nicht weiter vertieft. Im Zentrum steht der Umgang mit Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren.

Die ZPO setzt in der Regel voraus, dass der Kläger bereits bei Klageeinleitung über ein hohes Mass an Kenntnis über den (mutmasslichen) Sachverhalt, die Beweismittel und das Anspruchsziel verfügt. Er hat den relevanten Sachverhalt zu behaupten, den Beweis dafür zu erbringen und Rechtsbegehren aufzustellen.¹⁰⁰⁵ Andernfalls riskiert der Kläger erhebliche Kosten bis hin zum Prozessverlust. Im Zivilprozess der ZPO liegt die Verantwortung für die Informationsbeschaffung im Wesentlichen bei den Parteien. Auch materiellrechtliche Auskunftsrechte helfen nicht weiter, wenn die gegnerische Partei unbekannt ist.¹⁰⁰⁶ Vorgängige Informationsbeschaffung über den Sachverhalt ist zur Prozessführung unabdingbar.¹⁰⁰⁷ Dies kann so weit gehen, dass 276

999 Vgl. STÜRNER, S. 424 ff.; STÜRNER, *Parteiherrschaft*, S. 150f.; ALTHAMMER, S. 34 f.; HAY, Rn. 184 ff.; SCHNYDER/LIATOWITSCH, Rn. 446; Stein/Jonas-BREHM, *Einl. vor § 1 ZPO-D* N 217 f.; GEIMER, Rn. 82 ff. m.w.H.; ferner zum Justizkonflikt zwischen den USA und Europa SCHACK, Rn. 817 ff.

1000 Vgl. dazu DROESE, *Akteneinsicht*, S. 357 ff.

1001 PATSOURAKOU, S. 289 f.

1002 PATSOURAKOU, S. 289 f.

1003 Vgl. das Verfahren zur Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung nach Art. 82 ff. SchKG.

1004 Vgl. den Urteilsvorschlag mit anschliessendem Rollenwechsel nach Art. 210 Abs. 1 lit. b, Art. 211 Abs. 1 u. 2 lit. a ZPO.

1005 Vgl. Art. 221 ZPO.

1006 Vgl. zu materiell-rechtlichen Informationsansprüchen eingehend WALDMANN, S. 59 ff.

1007 DROESE, *Akteneinsicht*, S. 84 f.; WALDMANN, S. 25.

private Ermittlungen durch Beauftragung eines Privatdetektivs erfolgen.¹⁰⁰⁸ Es bleibt folglich festzuhalten, dass die **Sachverhaltserforschung kein Kernanliegen der ZPO ist.**¹⁰⁰⁹ Selbst wenn die Identität des Beklagten bekannt ist, bietet die ZPO mit ihren Möglichkeiten (Schlichtungsverfahren, Mitwirkungspflichten, unbezifferte Forderungsklage, Stufenklage, Beweismittelsystem, Feststellung des Sachverhaltes von Amtes wegen nach Art. 247 Abs. 2 ZPO, etc.) nur in engen Grenzen Abhilfe. Immerhin sieht die ZPO kein Verbot der Verwendung strafprozessualer Beweismittel vor.¹⁰¹⁰ Nicht selten dürften solche sogar entscheidend sein. In den Zivilprozess eingeführt werden sie als zivilprozessuale Urkunden.¹⁰¹¹

277 Die ZPO bietet dem Geschädigten m.E. keine wirksame Hilfestellung, um das strukturelle Informationsdefizit zu überwinden. Es verhält sich aber so, dass der **Staat aufgrund seines Gewaltmonopols, das den staatlichen Strafanspruch beinhaltet, zur Untersuchung des Sachverhalts beiträgt.**¹⁰¹² Dank eines ausgeprägten staatlichen Ermittlungsapparats (Personalressourcen der Polizei, Fachwissen, Zeit, Geld, etc.) sowie besonderer rechtlicher Befugnisse in Form von Zwangsmassnahmen ist er in der Lage, den Sachverhalt gründlich zu erforschen. Dem Zivilgericht bleibt dieses Mass an Sachverhaltserforschung verwehrt. Weitgehend unabhängig vom Willen der betroffenen Parteien führt der Staat gestützt auf einen hinreichenden Tatverdacht Strafverfahren gegen bestimmte Personen. Anlassbezogen produziert er strafprozessuale Beweismittel und trägt die Kosten dafür, soweit er sie nicht anschliessend an eine Verurteilung einem Straftäter überwälzen kann. Gestützt auf die erhobenen Beweismittel, erstellen die Staatsanwaltschaft und letztlich das Strafgericht das tatbestandsrelevante Beweisergebnis.

278 Es ist darzustellen, wie sich die Ausgangslage für den Geschädigten in zivilrechtlicher Hinsicht präsentiert. Er sieht sich einer strukturellen Informationsasymmetrie gegenüber dem Schädiger ausgesetzt¹⁰¹³, bei dem ihm die ZPO keine Hilfestellung bietet¹⁰¹⁴. Gleichsam erhebt der Staat strafprozessuale Beweismittel, die geeignet sind, ihm bei der Überwindung seines Informationsdefizits zu helfen.¹⁰¹⁵ Daraus erwächst m.E. ein im Grundsatz berechtigtes Interesse des Geschädigten, bei der Produktion der strafprozes-

1008 WALDMANN, S. 25.

1009 Vgl. aber Art. 247 Abs. 2 ZPO u. Art. 296 ZPO.

1010 So zum alten Recht BOMMER, S. 59; DROESE, Akteneinsicht, S. 267; ferner WALDMANN, S. 27.

1011 Vgl. Art. 177 ff. ZPO; nachstehend Rn. 823 ff.

1012 Vgl. eingehend nachstehend Rn. 645 ff., 649 ff., 655.

1013 Vgl. Rn. 271 ff.

1014 Vgl. Rn. 274 Ff.

1015 Vgl. Rn. 277 f.

sualen Beweismittel mitzuwirken und darauf Zugriff zu erhalten. Die **strafprozessualen Beweismittel können für einen Ausgleich der strukturellen Informationsasymmetrie zwischen Schädiger und Geschädigtem sorgen.**¹⁰¹⁶ Die strafprozessualen Beweismittel sind geeignet, den Geschädigten in die Lage zu versetzen, sein unverschuldetes Informationsdefizit zu überwinden und auf dem Wege der Akteneinsicht sowie Teilnahme am Strafverfahren Wissen über die schädigende Handlung zu erlangen (insbesondere die Identität des Schädigers und das Ausmass der zivilrechtlichen Nachteile). Das Interesse des Geschädigten an den strafprozessualen Beweismitteln ist daher richtigerweise grundsätzlich als rechtlich schützenswert zu qualifizieren. Eine andere Frage lautet, wie weit dieses Interesse gehen kann.¹⁰¹⁷ Eine Orientierungshilfe kann die bestehende Regelung des Akteneinsichtsrechts geben, die verlangt, dass keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen dürfen.¹⁰¹⁸ Wird indes dem Geschädigten eine Hilfestellung bei der Informationsbeschaffung verweigert, läuft sein verfassungsrechtlicher Anspruch auf effektiven Rechtsschutz Gefahr, illusorisch zu werden.¹⁰¹⁹

E. Geschädigtenhilfe als Hauptzweck

Die Erkenntnis, dass der Geschädigte einem strukturellen Informationsdefizit ausgesetzt ist¹⁰²⁰, das durch den Zugriff auf die strafprozessualen Beweismittel überwunden werden kann¹⁰²¹, lässt sich für die **Konkretisierung des Zwecks** des Adhäsionsverfahrens verwenden. Wie bereits festgehalten, wird der Hauptzweck des Adhäsionsverfahrens in einer privilegierten Rechtsdurchsetzung der zivilrechtlichen Ansprüche, die im Zusammenhang mit einer Straftat stehen, gegenüber den anderen zivilrechtlichen Ansprüchen gesehen.¹⁰²²

Eine solche Betrachtungsweise vernachlässigt das vorbestehende Informationsdefizit des Geschädigten. Wird, wie vorliegend vertreten, von einer strukturellen Informationsasymmetrie zwischen Geschädigtem und Schädiger

1016 A. A. SCHNEIDER, S. 143; vgl. BOMMER, S. 48 m.w.H., wonach in der Beschaffung des Prozessstoffs der Hauptvorteil liegt; DROESE, Akteneinsicht, S. 84 f., wonach die Akteneinsicht des Geschädigten Voraussetzung für seine Klage ist; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 17 f. u. 24, der den Nutzen der Informationen aus dem Strafverfahren für die Durchsetzung der Zivilforderungen betont.

1017 Vgl. BOMMER, S. 61 ff.

1018 Vgl. Art. 101 StPO; ausführlich DROESE, Akteneinsicht, S. 119 ff.

1019 Vgl. nachstehend Rn. 702.

1020 Vgl. Rn. 271 ff.

1021 Vgl. Rn. 278.

1022 Vgl. Rn. 251

ausgegangen, **besteht ein grundlegendes Ungleichgewicht zulasten des (mutmasslich) im Zusammenhang mit einer Straftat Geschädigten.**¹⁰²³ Erfährt diese Ungleichheit keine Korrektur, wird sie im Zivilverfahrensrecht fortgeführt. Zu betonen ist, dass sie unabhängig von der Existenz eines Adhäsionsverfahrens besteht. Wie bereits festgestellt, bietet die ZPO keine Hilfestellung.¹⁰²⁴

281 Daraus erwächst die Forderung nach einem Ausgleichsmechanismus zugunsten des Geschädigten. Es bedarf eines Instituts, das eine **Geschädigtenhilfe für zivilrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit Straftaten** bezweckt, um den zivilrechtlichen Zustand wiederherzustellen, wie er sich vor der Straftat präsentierte. Dabei geht es m.E. nicht um eine Privilegierung solcher Ansprüche, sondern vielmehr um die Herstellung von prozessualer Gleichheit bzw. Fairness zwischen Schädiger und Geschädigtem. Es soll Hilfe bei der Überwindung des strukturellen Informationsdefizits des Geschädigten geboten werden. Insofern kann beim Adhäsionsverfahren nicht von einer blossen Wohltat für den Geschädigten gesprochen werden, es ist vielmehr ein Gebot der Rechtsgleichheit für die Rechtsdurchsetzung.¹⁰²⁵

282 Es drängt sich auf, ein solches Institut dort vorzusehen, wo die Informationen entstehen, die geeignet sind, zu einem Ausgleich des strukturellen Defizits des Geschädigten beizutragen. Der **Ort der staatlichen Produktion strafprozessualer Beweismittel** zur Abklärung eines Verdachts, also das Strafverfahren, bildet verfahrenstechnisch den besseren Anknüpfungspunkt für ein solches Institut als die ZPO.¹⁰²⁶ Dies gilt umso mehr, wenn bedacht wird, dass sich die strafprozessuale Beweislage und damit die Informationslage für den Geschädigten bis zum rechtskräftigen Urteil stets ändern kann. Der Zugang des Geschädigten zu den strafprozessualen Beweismitteln erfolgt primär über das Akteneinsichtsrecht nach Art. 101 StPO.¹⁰²⁷ Daneben kann der Geschädigte bei Teilnahme an Verfahrenshandlungen, z.B. Einvernahmen, oder der Hauptverhandlung solche unmittelbar direkt wahrnehmen.¹⁰²⁸

283 Das Adhäsionsverfahren kann m.E. folglich dem Zweck dienen, **Geschädigtenhilfe für zivilrechtliche Ansprüche, die in einem Zusammenhang mit Straftaten stehen, zu leisten, indem es für einen Ausgleich der strukturellen Informationsasymmetrie zwischen Schädiger und**

1023 Vgl. Rn. 271 ff.

1024 Vgl. Rn. 274 ff.

1025 So aber z.B. WEISS, S. 62; WAECKERLING, S. 52.

1026 A.A. SCHNEIDER, S. 143 u. 145, der für ein zivilprozessuales Verfahren plädiert; vgl. Rn. 275 f.

1027 DROESE, Akteneinsicht, S. 83.

1028 Vgl. 107 Abs. 1 lit. b StPO.

Geschädigtem bei der Rechtsdurchsetzung sorgt. Sein Zweck besteht nach der hier vertretenen Auffassung nicht primär darin, für eine im Verhältnis zur ZPO privilegierte Rechtsdurchsetzung zu sorgen. Die im Adhäsionsverfahren damit einhergehende Privilegierung der Ansprüche gegenüber der ZPO ist vielmehr die Folge davon, dass die ZPO kein vergleichbares Institut vorsieht, das für Ansprüche, die in einem Zusammenhang mit Straftaten stehen, ebenfalls der Geschädigtenhilfe dient.

Im Adhäsionsverfahren erfährt der Geschädigte eine erhebliche Hilfestellung dadurch, dass er Zugriff auf Informationen erhält, deren Produktion vom Staat vorfinanziert und von Amtes wegen durchgeführt wird. Entsprechend dieser Konzeption wäre es konsequent, das Verfahren als **Geschädigtenhilfsverfahren** zu bezeichnen.¹⁰²⁹ Auf das Ausmass der Hilfestellung wird noch einzugehen sein.¹⁰³⁰ Ebenso zu diskutieren ist, wie eng der Zusammenhang zwischen zivilrechtlichem Anspruch und Straftat zu sein hat.¹⁰³¹ Zu bedenken ist ferner, dass der Zweck der Geschädigtenhilfe stets dann relativiert wird, wenn Geschädigte zivilrechtliche Folgen einer Straftat nicht selbst zu tragen haben.¹⁰³²

Die Forderung nach einem verfahrensrechtlichen Institut, das der Geschädigtenhilfe für Personen dient, die durch eine Straftat in ihrer zivilrechtlichen Rechtsstellung betroffen sind, lässt sich überdies aus dem Gedanken der **staatlichen Fürsorge** ableiten.¹⁰³³ Darauf wird hier lediglich kurz eingegangen. Die Bundesverfassung statuiert in Art. 124 BV eine Pflicht zur staatlichen Hilfe an eine qualifizierte Kategorie von Geschädigten, den Opfern.¹⁰³⁴ Darin wird keine allgemeine staatliche Fürsorgepflicht für Personen gesehen, die durch eine Straftat in ihrer zivilrechtlichen Stellung verletzt wurden.¹⁰³⁵ Gleichwohl lässt sich bereits aufgrund des staatlichen Gewaltmonopols eine generelle staatliche Fürsorgepflicht herleiten.¹⁰³⁶ Abgesehen von wenigen Ausnahmen ist den Bürgern Selbsthilfe untersagt, über Schuld und Strafe entscheidet der Staat.¹⁰³⁷ Dabei obliegt dem Staat kraft Verfassung die Aufgabe,

1029 Vgl. zur Terminologie nachstehend Rn. 325 f.

1030 Vgl. nachstehend Rn. 303 ff.

1031 Vgl. nachstehend Rn. 290 ff. u. Rn. 960 ff.

1032 Vgl. nachstehend Rn. 311 ff.

1033 Vgl. WAECKERLING, S. 6 ff.

1034 Vgl. Rn. 60.

1035 Vgl. Botschaft Entschädigung, 869 ff., 887 ff., insb. 889; ferner SGK-SCHODER, Art. 124 BV N 1 ff.; BSK-GÖKSU, Art. 124 BV N 1 ff.

1036 SCHNEIDER, S. 91 u. 120, ausführlich zu den dogmatischen Begründungen S. 115 ff.; vgl. ferner KÖCKERBAUER, S. 45 f.

1037 Vgl. Rn. 83 ff., 588.

für die Sicherheit der Bürger zu sorgen und Rechtsgüter strafrechtlich zu schützen.¹⁰³⁸ Der Staat übernimmt die Verantwortung für die öffentliche Sicherheit. Es erscheint m.E. nur folgerichtig, Personen, die durch Straftaten in ihren Zivilrechten geschädigt werden, staatliche Fürsorge zukommen zu lassen. SCHNEIDER postuliert zu Recht eine staatliche Sorge mit umfassender Konfliktbewältigung, die die zivilrechtlichen Interessen einbezieht und rechtsgebietsübergreifend erfolgt.¹⁰³⁹ Er plädiert für Hilfestellung bei der Wiederherstellung des zivilrechtlichen Zustands, wie er sich vor Eintritt der Straftat präsentierte.¹⁰⁴⁰ Es geht folglich in zivilrechtlicher Hinsicht darum, den Schaden zu ersetzen oder den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen (z.B. Rückgabe der gestohlenen Sache).¹⁰⁴¹

286 Die Schwierigkeit bei einer staatlichen Fürsorgepflicht liegt weniger im Grundsatz als in der **Konkretisierung** in Einzelmassnahmen.¹⁰⁴² Wie weit eine solche staatliche Fürsorge reichen kann, ist eine andere Frage, die hier nicht vertieft werden kann.¹⁰⁴³ Soweit jedoch der Staat dank eines ausgeprägten staatlichen Ermittlungsapparats und besonderer Befugnisse der Zwangsmassnahmen im Strafverfahren strafprozessuale Beweismittel produziert und damit zur Behebung der strukturellen Informationsasymmetrie beitragen kann, ist m.E. darin eine geeignete verfahrensrechtliche Massnahme zu erblicken. Abwegig erscheint hingegen eine staatliche Kausalhaftung für nicht verhinderte Straftaten.¹⁰⁴⁴ Noch abwegiger erscheint es allerdings, unfreiwillig betroffenen Personen sämtliche staatliche Hilfe zu verweigern.

287 Der schweizerische Gesetzgeber hat – ohne sich zum Bestand einer verfassungsrechtlich verankerten staatlichen Fürsorgepflicht zu äussern – mit dem Adhäsionsverfahren ein besonderes Verfahren im Strafverfahren geschaffen, das sich den zivilrechtlichen Folgen einer Straftat widmet. Damit **anerkennt der Gesetzgeber m.E., dass Personen, die durch Straftaten in ihrer zivilrechtlichen Rechtsstellung beeinträchtigt werden, Hilfestellung für die Wiedergutmachung zukommen soll**, und gewährt ihnen mit der erleichterten Rechtsdurchsetzung staatliche Fürsorge.¹⁰⁴⁵ In der ZPO hat er sich

1038 Vgl. Art. 57 BV u. Art. 123 BV.

1039 Eingehend SCHNEIDER, S. 91 ff., vgl. zum Adhäsionsverfahren DERS., S. 140 ff.

1040 SCHNEIDER, S. 97; ähnlich CONVERSE, S. 46.

1041 SCHNEIDER, S. 102 f.

1042 SCHNEIDER, S. 120; vgl. weiterführend zur Verstaatlichung des Schadenersatzrechts WAECKERLING, S. 16 ff.

1043 Vgl. SCHNEIDER, S. 120.

1044 Vgl. SCHNEIDER, S. 115 f.; Botschaft Entschädigung, 889; WAECKERLING, S. 122 ff.

1045 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 8 m.w.H.; Donatsch/Schmid-SCHMID, § 192 StPO-ZH N 1; REHBERG, S. 628; WEISHAUPT, S. 220; krit. SCHNEIDER, S. 140 ff., insb. 145, wonach er ein Verfahren im Zivilprozess als sinnvoller erachtet.

darauf beschränkt, in Art. 39 ZPO einen Vorbehalt zugunsten des Adhäsionsverfahrens zu statuieren. Darüber hinaus hat er im Zivilverfahren keine speziellen Instrumente vorgesehen, die der Geschädigtenhilfe im hier verstandenen Sinne dienen.¹⁰⁴⁶ Dies ändert indessen nichts daran, dass das in der StPO verankerte Adhäsionsverfahren als Ausdruck einer staatlichen Fürsorgepflicht gesehen werden kann.

Aus der Geschädigtenhilfe ist m.E. zudem abzuleiten, dass dem **Kläger die Wahl belassen** wird, ob er seine Ansprüche im Adhäsionsverfahren oder auf dem ordentlichen Rechtsweg der Zivilgerichte geltend machen möchte.¹⁰⁴⁷ Die Entscheidung darüber, welcher Rechtsweg in Anbetracht der konkreten Umstände für den Geschädigten vorteilhafter erscheint, ist ihm zu überlassen. Richtigerweise gewährt ihm Art. 122 Abs. 1 StPO ein Recht zur Adhäsionsklage, ohne ihn dazu zu verpflichten.¹⁰⁴⁸ Dies entspricht dem Gedanken der Privatautonomie. Als interessant erweist sich dies primär in einfachen und liquiden Fällen oder wenn es die einzige realistische Klagemöglichkeit darstellt.¹⁰⁴⁹ Darüber hinaus ist nach Art. 122 Abs. 4 StPO sogar ein Rückzug der Adhäsionsklage ohne Abstandsfolge noch bis vor Abschluss der erstinstanzlichen Hauptverhandlung möglich, womit der Geschädigte die Klage vor Zivilgericht weiterhin erheben kann.¹⁰⁵⁰ Die Möglichkeit, nach Erhebung der Adhäsionsklage noch auf den ordentlichen Rechtsweg zu wechseln, ist ebenfalls Ausdruck der Geschädigtenhilfe. Der Gang des Strafverfahrens (Dauer, Ermittlungen, etc.) kann die Entscheidung des Adhäsionsklägers beeinflussen, weshalb ihm die Wahlmöglichkeit bis zu diesem späten Zeitpunkt, in dem der Sachverhalt weitgehend geklärt ist, richtigerweise zuzugestehen ist. Es sind die Strafverfolgungsbehörden, die den Gang des Verfahrens bestimmen, was für die Wahlfreiheit spricht.¹⁰⁵¹ Im Unterschied dazu hat der Adhäsionsbeklagte keine Wahl.¹⁰⁵²

1046 Vgl. zu dieser Möglichkeit SCHNEIDER, S. 143 ff.; Rn. 275f.

1047 Vgl. zu den Schwierigkeiten der Wahl Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art 122 Abs. 2 StPO N 41ff.

1048 So SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 702; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 6; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 1f.; vgl. BOMMER, S. 47, wonach keine kantonale StPO einen Zwang vorsah; krit. CONVERSE, S. 67 ff., die sich auf den Grundsatz *«electa una via non datur recursus ad alteram»* des französischen Rechts bezieht.

1049 Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 42f.

1050 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch Rn. 710; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 39 u. 92; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 11; ebenso im deutschen Recht (bis zur Urteilsverkündung) Löwe/Rosenberg-HILGER, § 404 StPO-D N 22 [26. Aufl.]; SK-VELTEN, § 404 StPO-D N 19; vgl. § 404 Abs. 4 StPO-D.

1051 TANNER, S. 63.

1052 Vgl. Rn. 254.

289 Vor allem im älteren Recht fanden sich noch Rechtsordnungen, die eine **Adhäsion von Amtes wegen** kannten.¹⁰⁵³ Vormals kannten das österreichische Recht¹⁰⁵⁴ und – davon geprägt – das Recht einiger Kantone¹⁰⁵⁵ eine Adhäsion von Amtes wegen. Dabei obliegt es der Staatsanwaltschaft, im Interesse des Geschädigten von sich aus tätig zu werden und die zivilrechtlichen Ansprüche geltend zu machen, worin letztlich eine Rückkehr zur Vereinigung der Strafe mit dem Schadensausgleich zu sehen ist.¹⁰⁵⁶ Das spanische Recht schreibt vor, dass die Staatsanwaltschaft die zivilrechtlichen Ansprüche des Verletzten geltend zu machen hat, wenn er nicht ausdrücklich darauf verzichtet.¹⁰⁵⁷ Soweit das Gesetz der Staatsanwaltschaft die Befugnis gewährt, im Strafverfahren als Partei in eigenem Namen zivilrechtliche Ansprüche des Geschädigten gegen einen Beschuldigten geltend zu machen, liegt zivilprozessual betrachtet eine Prozessstandschaft vor.¹⁰⁵⁸ Die Staatsanwaltschaft erhält die Prozessführungsbefugnis, d.h., sie erhebt die Adhäsionsklage in eigenem Namen, aber aus fremdem Recht. In einer solchen Konstellation wäre zu regeln, inwiefern dem Geschädigten als Rechtsträger allenfalls alternativ eine Prozessführungsbefugnis zukommt und ob sich die materielle Rechtskraft auf ihn erstreckt.¹⁰⁵⁹

F. Zusammenhang zur Straftat

290 Grundvoraussetzung für die vorerwähnte Geschädigtenhilfe ist ein **Zusammenhang zwischen den zivilrechtlichen Ansprüchen des Geschädigten und einer Straftat**.¹⁰⁶⁰ Ob eine Straftat vorliegt, entscheidet sich allerdings erst bei rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens.¹⁰⁶¹ Wie eng der Zusammenhang sein soll, ist mitunter nicht einfach zu bestimmen, darauf

1053 Vgl. SCHÖNKE, S. 117 ff.; WEISS, S. 49 ff., der (S. 51) sich dagegen ausspricht.

1054 ORTLOFF, S. 3 f.; vgl. Rn. 195.

1055 So der Kanton Aargau CONRAD, S. 126 f.; DOMENIG, S. 47, FN 82; RAPOLD, S. 35; ebenfalls die Kantone Schwyz, Luzern und Obwalden DOMENIG, S. 47, FN 82; vgl. ferner WEISS, S. 49 ff.

1056 So SCHÖNKE, S. 55; vgl. im Bundesstrafprozess Rn. 212.

1057 KÜHNE, Rn. 1373 u. 1375; ausführlich WESSING, S. 68 ff., insb. 97 f.

1058 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 13 Rn. 24 ff.; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 46 Rn. 1 ff.; ferner zur Prozessstandschaft und Adhäsionsklage LÖTSCHER, Rn. 452 ff.

1059 Vgl. ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 46 Rn. 57 ff.

1060 A.A. BOMMER, S. 38 u. 62, der (S. 46) für eine zivilprozessuale Schlechterstellung des Beschuldigten zu Recht eine Begründung fordert; vgl. dazu Rn 253 f., 279 f.

1061 Vgl. Art. 10 Abs. 1 StPO.

wird noch einzugehen sein.¹⁰⁶² Während des Strafverfahrens liegt zunächst erst ein Verdacht auf eine Straftat vor.¹⁰⁶³ Ob ein Tatverdacht gegeben ist, entscheiden die Strafverfolgungsbehörden.¹⁰⁶⁴ Zuerst besteht ein Anfangsverdacht, der sich im Laufe des Verfahrens verdichtet oder auflöst.¹⁰⁶⁵ Letztlich steht es dem Gericht zu, darüber zu entscheiden, ob – gestützt auf einen konkreten Verdacht – eine Straftat vorliegt oder nicht (Freispruch).¹⁰⁶⁶ Löst sich der Verdacht schon vorher während des Verfahrens auf, beendet die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren.¹⁰⁶⁷ Damit endet für den Kläger die Möglichkeit eines Adhäsionsverfahrens.¹⁰⁶⁸

Die Geschädigtenhilfe stellt insofern nur mittelbar auf eine Straftat im Sinne des Strafrechts ab. Genau genommen bildet der – **von den Strafverfolgungsbehörden – festgestellte Verdacht auf eine Straftat** die Voraussetzung hierfür.¹⁰⁶⁹ Erfolgt ein gerichtlicher Schuldspruch, der in Rechtskraft erwächst, verwandelt sich der Verdacht in eine Straftat.¹⁰⁷⁰ Erfolgt – ausgehend von einem Verdacht – ein gerichtlicher Freispruch, wird der Verdacht rechtlich unmassgeblich und der Beschuldigte gilt als unschuldig.¹⁰⁷¹ Für beide Fälle gilt nach Art. 53 OR richtigerweise – und unabhängig von der Existenz des Adhäsionsverfahrens –, dass die gerichtliche Beurteilung der zivilrechtlichen Ansprüche rechtlich unabhängig davon erfolgt.¹⁰⁷² Die Geschädigtenhilfe vom Vorliegen eines durch die Strafbehörden festgestellten Tatverdachts abhängig zu machen, erscheint m.E. als überzeugende Lösung. Es ist zwar denkbar, dass ein Gericht in einem Zivilverfahren das Vorliegen eines strafrechtlichen Tatverdachts – ähnlich einer doppelrelevanten Tatsache im Zivilprozess¹⁰⁷³ – beurteilt und bei Bejahung gestützt darauf dem Kläger ein erleichterter Rechtsweg gewährt wird. Dagegen sprechen allerdings gute

1062 Vgl. eingehend nachstehend Rn. 960 ff.

1063 Vgl. Art. 7 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1, Art. 299 Abs. 2, Art. 309 Abs. 1, Art. 324 Abs. 1 StPO.

1064 Vgl. Art. 7 Abs. 1, Art. 10 Abs. 1, Art. 299 Abs. 2, Art. 309 Abs. 1, Art. 324 Abs. 1 StPO.

1065 Vgl. Art. 310, Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO.

1066 Vgl. Art. 328 ff., insb. Art. 351 Abs. 1 StPO; vgl. krit. ALBRECHT, S. 64 f., der den zunehmenden Bedeutungsverlust des Anfangsverdachts bemängelt.

1067 Vgl. Art. 310, Art. 319 Abs. 1 lit. a StPO.

1068 Vgl. Art. 126 StPO.

1069 A.A. BOMMER, S. 39 f.

1070 Vgl. Art. 10 Abs. 1 StPO.

1071 Vgl. Art. 10 Abs. 1 StPO.

1072 BK-BREHM, Art. 53 OR N 3 ff., 12 u. 29; BSK-KESSLER, Art. 53 OR N 1, 3 f.; CHK-MÜLLER, Art. 53 OR N 1 f., 4 ff.; HAP-WIDMER/KRAUSKOPF, Rn. 2.42, vgl. dazu nachstehend Rn. 799 ff. u. 808.

1073 Vgl. zur Zuständigkeit Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 9 Rn. 33a.

Gründe. Ein Zivilgericht verfügt weder über den staatlichen Ermittlungsapparat des Strafverfahrens noch über die rechtlichen Befugnisse von Zwangsmassnahmen zur Klärung des Tatverdachts. Der Parteibetrieb des Zivilverfahrens ist dazu kaum geeignet. Wichtig ist sodann, dass es im Zivilverfahren an Schutzmechanismen für den einer Straftat verdächtigten Beschuldigten mangelt. Denn strafprozessuale Verfahrensgarantien wie die Unschuldsvermutung gelten nur im Strafverfahren.

292 Diese Lösung lässt sich mit der grundlegenden Garantie der Unschuldsvermutung, wonach jede Person bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig gilt, in Einklang bringen.¹⁰⁷⁴ Die **Unschuldsvermutung befreit den Beschuldigten nicht von der Last eines gestützt auf einen Tatverdacht durchgeführten Strafverfahrens**.¹⁰⁷⁵ Ein Anfangsverdacht ist anzunehmen, wenn gewisse Hinweise auf eine strafbare Handlung bestehen, also eine gewisse Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, dass eine Straftat begangen wurde, die über eine vage Vermutung hinausgeht.¹⁰⁷⁶ Bei Vorliegen eines qualifizierten Verdachts, dem hinreichenden Tatverdacht, eröffnet die Staatsanwaltschaft eine Untersuchung.¹⁰⁷⁷ Insbesondere die Anordnung von Zwangsmassnahmen stellt erhöhte Anforderungen an den Tatverdacht.¹⁰⁷⁸

293 Soweit man für die Geschädigtenhilfe auf einen Tatverdacht abstellt, bleibt kritisch zu bedenken, dass ein Verdacht kein Handeln des Beschuldigten voraussetzt. Die **Ursache für den Tatverdacht kann irgendwo liegen**. Ausgangspunkt kann eine absichtlich oder irrtümlich falsche Aussage einer anderen Person bis hin zum blossen Zufall sein. Immerhin muss sich der Anfangsverdacht gegen die beschuldigte Person mit zunehmendem Strafverfahren verdichten und einen Grad erreichen, der eine Anklage zu rechtfertigen vermag. Dies schliesst allerdings nicht aus, dass Strafgerichte Fehlurteile fällen. Soweit jedoch die Staatsanwaltschaft, gestützt auf die erhobenen strafprozessualen Beweismittel, von der Täterschaft der beschuldigten Person ausgehen und Anklage erheben darf, erscheint es gerechtfertigt, dem Geschädigten den erleichterten Rechtsweg des Adhäsionsverfahrens zuzugestehen.

294 Die Voraussetzung des Tatverdachts **bietet ausreichend Schutz für den Beklagten vor einer ungerechtfertigten Klageerleichterung des**

1074 Vgl. Art. 6 Abs. 2 EMRK, Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 10 Abs. 1 StPO.

1075 BSK-TOPHINKE, Art. 10 StPO N 32; vgl. BSK-RIEDO/BONER, Art. 300 StPO N 4 ff. BSK-HAGENSTEIN, Art. 302 StPO N 24 ff.

1076 BSK-RIEDO/BONER, Art. 30 StPO N 5 f.; BSK-HAGENSTEIN, Art. 302 StPO N 25.

1077 BSK-OMLIN, Art. 309 StPO N 22 f.; vgl. Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO.

1078 Vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO, wobei das Gesetz vom hinreichenden Tatverdacht spricht; vgl. dazu BSK-WEBER, Art. 197 StPO N 6 ff.; BSK-OMLIN, Art. 309 StPO N 26 ff., die einen dringenden Tatverdacht fordert.

Geschädigten. Der privilegierte Weg öffnet sich für den Geschädigten erst, wenn gestützt auf einen Tatverdacht ein Strafverfahren eröffnet wird.¹⁰⁷⁹ Er verschliesst sich wieder, wenn der Tatverdacht nicht für eine Anklage vor dem Strafgericht genügt.¹⁰⁸⁰ Dabei gelten die strafprozessualen Verfahrensgarantien.¹⁰⁸¹ Denkbar wäre zudem, den Schutz vor einer ungerechtfertigten Adhäsionsklage zu erweitern und die Klage erst zu einem späteren Zeitpunkt zuzulassen. Dass Rechtsmissbrauch vonseiten des Geschädigten keinen Schutz erfährt, versteht sich von selbst, die Schwierigkeit dürfte darin bestehen, diesen im Einzelfall zu erkennen.¹⁰⁸²

G. Andere Zwecke

In dieser Arbeit wird der Zweck des Adhäsionsverfahrens in der Geschädigtenhilfe gesehen.¹⁰⁸³ Die Literatur zum Adhäsionsverfahren äussert verschiedentlich **andere Zwecke**¹⁰⁸⁴, die **m.E. jedoch nicht zu überzeugen vermögen oder nur als untergeordnete Nebenzwecke** gesehen werden können. Die Trennung in ein Straf- und Zivilverfahren stellt eine fundamentale Einteilung in der Rechtsordnung dar und bedarf einer überzeugenden Begründung, wenn sie aufgehoben werden soll.¹⁰⁸⁵ Zwar besteht bei rechtsgebietsübergreifenden Sachverhalten stets ein Zusammenhang zwischen konnexen Straf- und Zivilverfahren.¹⁰⁸⁶ Aber die Rechtsordnung gewichtet diese Trennung höher als eine in sämtlichen Aspekten widerspruchsfreie Koordination zwischen Straf- und Zivilverfahrensrecht.¹⁰⁸⁷ Daher verblassen andere Zwecke m.E. regelmässig vor dieser Trennung.

Als Zweck des Adhäsionsverfahrens wird häufig die **Prozessökonomie** genannt.¹⁰⁸⁸ Damit wird indes der Aspekt geringgeachtet, dass es gewichtige Gründe für getrennte Verfahren gibt. Der Begriff der Prozessökonomie ist m.E. wenig gehaltvoll und im Verfahrensrecht ein Dauerbrenner. Richtigerweise

1079 Vgl. Art. 122 Abs. 1 u. 3 StPO.

1080 Vgl. Art. 126 Abs. 2 lit. a StPO.

1081 Vgl. Art. 3 ff., Art. 113 StPO; Art. 31 u. 32, Art. 6 EMRK; vgl. nachstehend Rn. 588 ff.

1082 Vgl. eingehend BOMMER, S. 58 ff.; ferner BGE 137 IV 246, E. 1.3.1; 131 IV 195, E. 1.2.2; 127 IV 185, E. 1; 120 IV 44, E. 4.b, wonach ein Strafverfahren nicht nur ein Vehikel zur Durchsetzung von Zivilforderungen in einem Zivilverfahren sein darf; vgl. Rn. 265.

1083 Vgl. Rn. 279 ff.

1084 Vgl. Rn. 247.

1085 Vgl. Rn. 255 ff.

1086 Vgl. Rn. 261 ff.

1087 Vgl. Rn. 260, 268 ff.

1088 Vgl. Rn. 247.

steht Verfahrensökonomie, verstanden als Interesse an einer ressourcenschonenden Bewältigung, jederzeit im Spannungsfeld mit Verfahrensrechten. In diesem Kontext ist zu fragen, welches die Kriterien zur Bewertung der angemessenen Bewältigung von Rechtsfragen in Verfahren sind. Dazu bedarf es m.E. einer vergleichenden Auswertung statistischer Werte mit anderen Justizsystemen hinsichtlich Verfahrensdauer, Kosten, Zielerreichung, etc.¹⁰⁸⁹

297 Prozessökonomie sollte ein zentrales Anliegen jedes Verfahrensrechts sein, ohne es als Hauptzweck statuieren zu müssen. Ohne Durchsetzung innert vernünftiger Zeit verliert Recht gegenüber anderen Mechanismen der Konfliktbewältigung an Legitimität. Die zentrale Frage lautet stets, **welche Verfahrensrechte auf dem Altar der Prozessökonomie geopfert werden**. Offensichtlich wird dies beim Strafbefehlsverfahren oder dem abgekürzten Verfahren.¹⁰⁹⁰ Das Adhäsionsverfahren geht letztlich zulasten der Rechte des Beschuldigten, der damit gezwungen wird, auf durch die ZPO gewährte Beklagtenrechte zu verzichten.¹⁰⁹¹ Insofern, als mit Prozessökonomie Vorteile für den Geschädigten (und nicht den Staat) gemeint sind, geht dieser Zweck letztlich im hier vertretenen Zweck der Geschädigtenhilfe auf. Dies umfasst sein Interesse, nicht erneut mit einem Prozess belastet zu werden.¹⁰⁹² Zu beachten bleibt ferner die Perspektive des Beschuldigten, denn die Prozessökonomie für den Geschädigten kann die Prozessverzögerung für den Beschuldigten bedeuten, worauf noch einzugehen sein wird.¹⁰⁹³

298 Als weiterer Zweck des Adhäsionsverfahrens wird das Anliegen genannt, **widersprüchliche Urteile** zu vermeiden.¹⁰⁹⁴ Bei genauer Betrachtung vermag dies vor dem erwähnten Hintergrund jedoch nicht zu überzeugen.¹⁰⁹⁵ Ein Widerspruch liegt allein dann vor, wenn das Zivilgericht und das Strafgericht für einen Sachverhalt oder einen Teil davon zu einem unterschiedlichen Beweisergebnis gelangen und dieser Unterschied nicht durch die massgeblichen Verfahrensregeln des jeweiligen Verfahrensrechts bedingt ist, was allerdings möglich ist.¹⁰⁹⁶ Der Grund für einen scheinbaren Widerspruch dürfte aber häufig mit den Eigenheiten des jeweiligen Verfahrensrechts zusammen-

1089 In diesem Sinne BOMMER, S. 40 f.; vgl. z.B. das sog. EU-Justizbarometer: European Commission, The 2020 EU Justice Scoreboard, S. 1 ff. abrufbar im Internet.

1090 Vgl. nachstehend Rn. 679.

1091 Offen gelassen BOMMER, S. 40 f.

1092 ZANDER, S. 56.

1093 Vgl. Art. 313 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 313 StPO N 2 f.; eingehend zur Verzögerungsgefahr nachstehend Rn. 743 ff.

1094 Vgl. Rn. 247.

1095 A.A. BOMMER, S. 43; ECHLE, S. 66; ZANDER, S. 53.

1096 BOMMER, S. 41 f.

hängen. Straf- und Zivilverfahrensrecht sehen bewusst unterschiedliche Regeln vor, weshalb auf der Hand liegt, dass damit unterschiedliche Beweisergebnisse einhergehen können. Diese sind jedoch von der Rechtsordnung gerade gewollt. Die unterschiedlichen Rechtsfolgen des Zivil- und Strafrechts können nicht gemeint sein.¹⁰⁹⁷

Die **Anforderungen an eine strafrechtliche Verurteilung sind bewusst höher** als diejenigen an eine zivilrechtliche Verurteilung. Im Einzelfall kann dieser Umstand für Rechtsunterworfenen allerdings schwer verständlich erscheinen und sich negativ auf die Wahrnehmung des Rechtsstaats auswirken. Während bei konnexen Verfahren Widersprüche, die nicht im jeweiligen Verfahrensrecht begründet sind, denkbar sind, sind sie im Adhäsionsverfahren kaum möglich, ohne dass das Gericht in offensichtliche Willkür verfällt.¹⁰⁹⁸ Gleichwohl haben Straf- und Zivilurteil bei konnexen Verfahren ebenfalls einer Willkürprüfung standzuhalten – liegt ein offensichtlicher Widerspruch vor, ist Willkür zu bejahen.¹⁰⁹⁹ Im Übrigen wäre es denkbar, solche Widersprüche mittels Revision auflösen zu lassen, soweit dies nicht bereits heute möglich ist.¹¹⁰⁰

Da die Rechtsordnung die Trennung zwischen Zivil- und Strafverfahren als Grundsatz statuiert, erscheint es folgerichtig, **mit dieser Trennung allenfalls einhergehende Widersprüche von Gerichtsurteilen, soweit solche überhaupt auftreten können, als unvermeidlich zu akzeptieren**. Die Rechtsordnung gewichtet die Trennung zu Recht höher als die vollständige Widerspruchsfreiheit.¹¹⁰¹ Das Risiko widersprüchlicher Urteile ist gewissermaßen der Preis der Trennung. Es entscheiden zwei gerichtliche Instanzen aufgrund unterschiedlicher Verfahrensordnungen. Der Preis beinhaltet jedoch – und dies erscheint zentral – die historische Errungenschaft besonderer Schutzrechte für den Beschuldigten im Strafverfahren. Vor diesem Hintergrund ist es vorzuziehen, die Auflösung allfälliger widersprüchlicher Urteile zweier Gerichte der Einzelfallprüfung auf Willkür hin zu überlassen. Würde dem Adhäsionsverfahren der Zweck zugeschrieben werden, solche Widersprüche mittels einheitlicher Beurteilung zu verhindern, würde dies in der Konsequenz bedeuten, den Grundsatz der Trennung von Straf- und Zivilverfahrensrecht infrage zu stellen. Anders formuliert, würde der Trennungsgrund, der im Schutz des Beschuldigten liegt, angezweifelt werden.

1097 BOMMER, S. 41.

1098 Vgl. BOMMER, S. 42f.

1099 Vgl. BOMMER, S. 43, wonach das Adhäsionsverfahren den Rechtsmittelweg überflüssig macht.

1100 A.A. BOMMER, S. 43; vgl. Art. 328 ZPO, Art. 410 StPO, Art. 121 ff. BGG.

1101 Vgl. Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. BN 53; ferner Rn. 255, 270.

Dies vermag nicht zu überzeugen. Im Übrigen folgt m.E. aus diesen Überlegungen, dass einem strafrechtlichen Gerichtsurteil keine *rechtliche* Bindungswirkung für die zivilrechtliche Beurteilung zugesprochen werden kann.¹¹⁰² Dass sich aufgrund des Willkürverbots eine *faktische* Bindungswirkung einstellen kann, ändert daran nichts. Darauf wird noch einzugehen sein.¹¹⁰³

301 Ein weiterer genannter Zweck des Adhäsionsverfahrens ist die **Zweckmäßigkeit**.¹¹⁰⁴ Damit gemeint ist, dass es sich als praktisch erweist, nicht nur über den strafrechtlichen Vorwurf zu entscheiden, sondern zivilrechtliche Rechtsfolgen aufgrund der Gelegenheit ebenfalls zu beurteilen («Gelegenheit schafft Urteile»). Der Umstand, dass ohnehin ein staatliches Strafverfahren durchgeführt wird und umfangreiche Beweismittel vorliegen, soll genutzt werden. Der Justiz als Ganzes erspart es, dass ein zweites Gericht sich der Sache annehmen muss, was mitunter prozessökonomisch erscheint. Den Geschädigten befreit es davon, ein Gerichtsverfahren einzuleiten, das sich hauptsächlich auf den gleichen Sachverhalt stützt. Zweckmäßigkeit heisst mithin, Straf- und Zivilsache zu beurteilen, weil es – aufgrund des gleichen Sachverhalts – machbar ist und mindestens dem Gericht und dem Geschädigten einen konkreten Nutzen verspricht. Beweisnähe sowie Sachzusammenhang stehen im Vordergrund.¹¹⁰⁵ Aus einer praktischen Perspektive erscheint dieser Zweck nachvollziehbar, dogmatisch vermag er indes nicht zu überzeugen.¹¹⁰⁶ Dieser Zweck vernachlässigt den berechtigten Grund für die Trennung von Straf- und Zivilverfahrensrecht – er sieht schlicht darüber hinweg.¹¹⁰⁷ Im Übrigen umfasst der hier vertretene Zweck der Geschädigtenhilfe den praktischen Nutzen für den Geschädigten. Insofern geht dieser Zweck darin auf.¹¹⁰⁸

302 Daneben werden bisweilen **kriminalpolitische Vorzüge** als Zweck des Adhäsionsverfahrens genannt.¹¹⁰⁹ Das Adhäsionsverfahren soll die Motivation für eine Strafanzeige erhöhen und dadurch der Verbrechensbekämpfung dienen.¹¹¹⁰ Mag das Anliegen berechtigt sein – das Adhäsionsverfahren stellt

1102 Vgl. eingehend STEGMAIR, S. 25 ff.; VÖLZMANN, S. 1 ff.; ferner nachstehend Rn. 799 ff., insb. 801.

1103 Vgl. nachstehend Rn. 804 f.

1104 Vgl. Rn. 247.

1105 Vgl. Rn. 261 ff.

1106 Vgl. BOMMER, S. 38, 49, 53 u. S. 68, der von nicht zwingenden Gründen spricht, gleichwohl darin aber den Kern des Adhäsionsverfahrens sieht; ZANDER, S. 60, der praktische Gründe für die Existenz des Adhäsionsverfahrens anführt; vgl. Rn. 255 ff., insb. 260.

1107 Vgl. Rn. 255 f.

1108 Vgl. ECHLE, S. 66 f.

1109 Vgl. Rn. 247.

1110 Vgl. Rn. 247.

jedoch nicht das geeignete rechtliche Mittel dar.¹¹¹¹ Denn auch hier gilt, dass damit die rechtlichen Gründe für die Trennung von Straf- und Zivilverfahren vernachlässigt werden.¹¹¹²

H. Ausmass der Geschädigtenhilfe

Nach der Festlegung des Zwecks des Adhäsionsverfahrens bleibt zu bestimmen, in welchem Ausmass der Geschädigte Hilfe erfahren soll. Der Zweck bedarf der Konkretisierung durch Verfahrensnormen. Hier kommt dem Gesetzgeber ein erheblicher Gestaltungspielraum zu. Eine erste **Orientierung bietet das Informationsdefizit des Geschädigten, das es auszugleichen** gilt. Je grösser das Informationsdefizit des mutmasslich Geschädigten ist, desto mehr prozessuale Hilfestellung sollte ihm gewährt werden. Handelt der Täter (bzw. Schädiger) mit Wissen und Willen, verfügt er über mehr Informationen über sein Handeln, als wenn ein Fahrlässigkeitsdelikt im Raum steht, bei dem pflichtwidrige Unsorgfalt bereits ausreicht. Die Informationsasymmetrie ist bei einem Vorsatzdelikt grösser als bei einem Fahrlässigkeitsdelikt.

Je schwerer die Straftat die körperliche Integrität, die Persönlichkeitsrechte, das Eigentum oder das Vermögen des Geschädigten verletzt, desto gravierender wirkt sich für ihn das damit verbundene Informationsdefizit aus. Der **Anwendungsbereich des Adhäsionsverfahrens** könnte auf Fälle beschränkt werden, bei denen sich das Informationsdefizit besonders gravierend auswirkt. Denkbar wären Beschränkungen in Abhängigkeit der Schwere der Straftat (z.B. anhand der Strafandrohung), der Schuld (z.B. nur Vorsatzdelikte) oder des geschützten Rechtsguts (z.B. nur absolute Rechte wie körperliche Integrität und Eigentum).¹¹¹³

Das Informationsdefizit wirkt sich zudem für den Geschädigten gravierender aus als für eine Versicherung, die allenfalls den Schaden (und das Informationsdefizit) übernimmt.¹¹¹⁴ Denn die **Funktionsweise einer Versicherung** besteht darin, dass viele Versicherte mittels Versicherungsprämien den Schaden derjenigen wenigen Personen decken, bei denen ein solcher eintritt. Der Eintritt einer gewissen Menge der Versicherungsrisiken ist Teil des Geschäftsmodells. Gleichwohl hat die Versicherung ein Interesse daran, ihre Aufwände zu minimieren und Rückgriff auf Schädiger zu nehmen. Es fragt sich allerdings, ob dies zulasten der Rechte des Beschuldigten gehen

1111 In diesem Sinne BOMMER, S. 44; a.A. ECHLE, S. 67.

1112 Vgl. Rn. 255ff., 260.

1113 Vgl. BOMMER, S. 44, wonach es sich v.a. für Eigentums- und Vermögensdelikte anbietet.

1114 Vgl. nachstehend Rn. 311ff.

kann.¹¹¹⁵ Wird dies verneint, ist der Versicherung der Zugang zum Adhäsionsverfahren zu verwehren und ihr bleibt nur, aber immerhin der ordentliche Rechtsweg der ZPO. Die Regelung in Art. 122 ff. StPO lässt keine Anhaltspunkte für eine der vorstehend skizzierten Einschränkungen des Anwendungsbereichs erkennen.

306 Bei der Geschädigtenhilfe geht es um Wiederherstellung des zivilrechtlichen Zustands, wie er sich vor der mutmasslichen Straftat präsentierte. Zu bestimmen bleibt, welche zivilrechtlichen Ansprüche im Adhäsionsverfahren zugelassen werden sollen («Adhäsionsfähigkeit»). Es interessiert die **Intensivität des Zusammenhangs zwischen der Straftat und dem zivilrechtlichen Anspruch**. Nach Art. 122 Abs. 1 StPO können «(...) zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat (...)» im Adhäsionsverfahren geltend gemacht werden. Diese Umschreibung orientiert sich nicht an der geläufigen Einteilung der zivilrechtlichen Ansprüche nach ihrem Entstehungsgrund (Vertrag, unerlaubte Handlung, etc.).¹¹¹⁶ Auf die Auslegung dieser Norm wird noch einzugehen sein.¹¹¹⁷ Mit Blick auf die Natur der zivilrechtlichen Ansprüche könnte die Versuchung bestehen, anhand dieser zu differenzieren. Denn ein zentraler Unterschied zwischen vertraglichen und ausservertraglichen Ansprüchen liegt darin, dass die beteiligten Parteien vertragliche Rechtsbeziehungen freiwillig eingehen.¹¹¹⁸ Vor dem Eingehen einer vertraglichen Bindung kann sich das Rechtssubjekt über seinen Vertragspartner informieren und entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen es einen Vertrag mit der Gegenpartei eingehen möchte. Daraus liesse sich ableiten, dass deshalb die Zulassung vertraglicher Ansprüche im Adhäsionsverfahren ausgeschlossen sein müsste.¹¹¹⁹ Diese Sichtweise greift m.E. aufgrund der unterschiedlichen Konzeption des zivil- und strafrechtlichen Delikts indes zu kurz, was noch veranschaulicht werden wird.¹¹²⁰

307 Geht es um das Ausmass der Geschädigtenhilfe, bleibt zu beachten, dass dem **Adhäsionsverfahren gewisse Vorteile für den Geschädigten inhärent** sind.¹¹²¹ Sie ergeben sich durch die Verbindung zum Strafverfahren

1115 Vgl. Rn. 253 f.

1116 Vgl. Art. 1 ff. OR.

1117 Vgl. eingehend nachstehend Rn. 380 ff., § 13 (Rn. 919 ff.).

1118 Vgl. Art. 1 u. Art. 41 OR.

1119 So exemplarisch BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 70; vgl. nachstehend Rn. 380 f., 926.

1120 Vgl. zur Anspruchskonkurrenz nachstehend Rn. 930 f.; ferner eingehend nachstehend Rn. 380 f., 923, 924 ff., 936 Ff., 939, 966 f., 1109 ff.

1121 Vgl. die Liste der Vorteile bei Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 28.

praktisch von allein und sind kaum wegzudenken. Sie entstehen durch die Verbindung von Straf- und Zivilverfahren. Bevor dem Geschädigten weitere Vorteile zugestanden werden, sollte darüber Klarheit herrschen, über welche prozessuale Hilfestellung er im Adhäsionsverfahren beinahe von selbst verfügt. Das Referenzsystem bildet die ZPO. Gewisse prozessuale Erleichterungen erscheinen beinahe zwingend. Bereits die Akteneinsicht und die Teilnahme am Strafverfahren stellen für den Geschädigten zentrale Vorteile gegenüber der ZPO dar, die ihm ermöglichen, Wissen zu erlangen und damit das strukturelle Informationsdefizit zu vermindern.¹¹²²

Abgesehen davon bestehen diverse **weitere prozessuale Erleichterungen gegenüber der ZPO**. Die Zuständigkeit der Adhäsionsklage am Gerichtsstand des Strafverfahrens befreit den Geschädigten vom ausdifferenzierten Zuständigkeitsrecht der ZPO, das Anlass für manche Streitigkeit bietet.¹¹²³ Die Garantie des Beklagtenwohnsitzes nach Art. 30 Abs. 2 BV gilt nicht.¹¹²⁴ Zudem ist die Klageerhebung bereits möglich, wenn die Gegenpartei noch nicht bezeichnet werden kann.¹¹²⁵ Aufgrund der vorläufigen Übernahme der Verfahrenskosten durch den Staat besteht wenig Anlass für einen Gerichtskostenvorschuss des Geschädigten. So verlangt die StPO für die Erhebung der Klage keinen solchen, sondern sieht nur im Zusammenhang mit Beweiserhebungen die Möglichkeit dazu vor.¹¹²⁶ Zu nennen ist ferner, dass der Kläger zu einem späten Zeitpunkt, nämlich noch in der Hauptverhandlung, ohne Abstandsfolge auf die Klage verzichten und sie auf dem Zivilweg weiterverfolgen kann.¹¹²⁷ Die Verweisung ist für den Kläger generell günstiger als eine Klageabweisung und stellt insofern eine Hilfestellung dar, als dass die Folgen unsorgfältigen Prozessierens abgeschwächt werden.¹¹²⁸ Die StPO kennt weitere Erleichterungen gegenüber der ZPO. So sind die Anforderungen an die Bezifferung der Adhäsionsklage geringer als in der ZPO.¹¹²⁹ Die ungenügende Begründung der Klage führt nur zu deren Verweisung.¹¹³⁰

1122 Vgl. Rn. 271 ff.

1123 Vgl. Art. 31 ff. i.V.m. Art. 124 StPO; ferner Art. 9 ff. ZPO.

1124 Vgl. Rn. 405.

1125 Vgl. Art. 119 StPO; ferner Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO.

1126 Vgl. Art. 122 ff. StPO; ferner für die Beweiserhebung im Zusammenhang mit Adhäsionsklagen Art. 313 Abs. 2 StPO.

1127 Vgl. Art. 122 Abs. 4 StPO.

1128 Vgl. insb. Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO, wonach die Klage bei ungenügender Begründung oder Bezifferung verwiesen wird.

1129 Vgl. Art. 123 StPO; ferner Art. 221 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 84 f. ZPO.

1130 Vgl. Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO.

- 309 Die konkrete Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens obliegt – wie bei jedem Verfahrensrecht – dem Gesetzgeber. Dieser verfügt über einen Gestaltungsspielraum, der nicht unerheblich ist. Denkbar sind diverse weitere Erleichterungen für den Geschädigten (z.B. Glaubhaftmachen, Beweislastumkehr) oder bei der Rollenverteilung (z.B. Urteilsvorschlag nach Art. 211 Abs. 2 lit. a ZPO).¹¹³¹ Eine abstrakte Grenze für die dem Geschädigten angedachte Hilfe lässt sich m.E. nicht ziehen. Neben den Vorteilen, die dem Geschädigten durch die Verbindung mit dem Strafverfahren ohnehin entstehen, erscheint m.E. eine **gewisse Zurückhaltung** geboten, da bereits dadurch die Rechte des Beschuldigten tangiert werden. Eine zusätzliche Schmälerung seiner Rechte ist zurückhaltend anzunehmen. Generell erscheinen Abweichungen vom Verfahren der ZPO als begründungspflichtig.
- 310 Soweit im Adhäsionsverfahren Gesetzeslücken zu füllen sind, worauf noch einzugehen ist, hat das Gericht bei der Bildung einer Norm den Zweck der Geschädigtenhilfe zu berücksichtigen.¹¹³² Bei der **Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren** hat sich das Gericht m.E. in Art und Umfang an der bestehenden Regelung in Art. 122 ff. StPO, also den Wertungen des Gesetzgebers, zu orientieren. Es hat zu prüfen, ob eine Erleichterung unumgänglich ist oder geboten erscheint. Prozessuale Erleichterungen sind zu begründen. Weitere sind nur zurückhaltend anzunehmen und haben ohne Einschränkung in sachlicher oder personeller Hinsicht zu erfolgen.

I. Relativierung des Zwecks durch Kollektivierung der zivilrechtlichen Nachteile

- 311 Der Zweck der Geschädigtenhilfe **verliert in dem Mass an Bedeutung, in dem der Geschädigte keinen zivilrechtlichen Nachteil durch die Straftat erleidet**. Das Interesse des Geschädigten an der Wiederherstellung des zivilrechtlichen Zustands, wie er vor einer (mutmasslichen) Straftat war, kann unterschiedliche Formen annehmen. Häufig werden im Adhäsionsverfahren zivilrechtliche Ansprüche aus ausservertraglicher Haftung auf Schadenersatz oder Genugtuung im Vordergrund stehen.¹¹³³ Den Ausgleich zivilrechtlicher Schäden regelt das Haftpflichtrecht.¹¹³⁴ Seine Funktionsweise unterscheidet sich erheblich von derjenigen des Strafrechts, v.a., was die Konzeption der unerlaubten Handlung betrifft.¹¹³⁵

1131 Rn. 275f.

1132 Vgl. nachstehend Rn. 891f.

1133 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 66; vgl. eingehend nachstehend § 13 (Rn. 919 ff.)

1134 REY/WILDHABER, Rn. 11.

1135 Vgl. MÜLLER, Rn. 7f.

Bedeutsam ist, dass heute ein System der **Kollektivierung von Schäden in einem Versicherungssystem** besteht.¹¹³⁶ Versicherungen übernehmen die aus Risiken, beispielsweise Unfall oder Diebstahl, entstandenen finanziellen Folgen.¹¹³⁷ Ihre Leistungen erbringen sie in Abhängigkeit eines Schadens oder unabhängig davon.¹¹³⁸ Grund für diese Kollektivierung ist, dass in der modernen Gesellschaft ein Schaden zunehmend als Ungerechtigkeit aufgefasst wird, die ausgeglichen werden muss.¹¹³⁹ Weder der Geschädigte noch der Verursacher soll den Schaden tragen, sondern vermehrt Privat- und Sozialversicherungen.¹¹⁴⁰ Entsprechend ist das Haftpflichtrecht heute primär ein Recht der Regressvoraussetzungen zwischen verschiedenen Versicherungen.¹¹⁴¹ In der Praxis regulieren Versicherungen Schäden meist aussergerichtlich.¹¹⁴²

Diese Kollektivierung vollzieht sich durch den **Übergang des Schadens von der geschädigten Person auf die Versicherung**. Bei Privatversicherungen geschieht der Rechtsübergang, insofern sie eine Entschädigung geleistet haben.¹¹⁴³ Diese Zession erfolgt ex lege.¹¹⁴⁴ Massgeblich ist der Moment der Zahlung an den Anspruchsberechtigten, bis zu diesem Zeitpunkt hat der Anspruchsberechtigte (der Geschädigte) die Wahl, entweder den Versicherer oder den Schädiger (den Beschuldigten) zu belangen.¹¹⁴⁵ Die Sozialversicherungen treten gegenüber einem Dritten (dem Beschuldigten), der für den Versicherungsfall haftet, bis auf die Höhe der gesetzlichen Leistungen in die Ansprüche der versicherten Person (des Geschädigten) ein, wobei der Eintritt bereits «im Zeitpunkt des Ereignisses» erfolgt.¹¹⁴⁶

Das komplexe Zusammenspiel bei der Übernahme der Schäden durch Versicherungen soll anhand eines **Beispiels** illustriert werden, soweit es für

1136 MÜLLER, Rn. 8; vgl. REY/WILDHABER, Rn. 13; WERRO, Rn. 10 ff.; vgl. so schon OFTINGER/STARK, § 1 Rn. 128 ff., § 11 Rn. 1 ff.

1137 Vgl. zum Ganzen FUHRER, Rn. 2.1 ff.

1138 Vgl. zur Unterscheidung der Schadens- und Summenversicherung FUHRER, Rn. 2.10 u. 2.73 ff.

1139 MÜLLER, Rn. 8.

1140 MÜLLER, Rn. 8; vgl. REY/WILDHABER, Rn. 13 u. 23; WERRO, Rn. 11.

1141 REY/WILDHABER, Rn. 13.

1142 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 56; PLATZ, S. 100, wonach der Vergleich in der Praxis des Haftpflichtrechts eine bedeutende Rolle einnimmt; krit. WERRO, Rn. 14 u. 1494 f.; betreffend Strassenverkehrsunfall HAP-DÄHLER/SCHAFFHAUSER, Rn. 13.110 ff.; so schon OFTINGER/STARK, § 12 Rn. 18, die darauf hinweisen (FN 24), dass weniger als ein Prozent der Fälle, an denen Haftpflichtversicherer beteiligt sind, durch Gerichtsverfahren erledigt werden.

1143 Art. 72 Abs. 1 VVG.

1144 BSK-GRABER, Art. 72 VVG N 26, wonach das Gesetz in der Marginalie irrtümlich von Regressrecht spricht.

1145 BSK-GRABER, Art. 72 VVG N 32 u. BSK NB-GRABER, Art. 72 VVG N 32.

1146 KIESER, Art. 72 ATSG N 24; vgl. Art. 72 ATSG; WERRO, Rn. 15 ff.

das Adhäsionsverfahren von Interesse ist. Eine Straftat, bei der jemand einen anderen Menschen körperlich beeinträchtigt (z.B. Körperverletzung), wird regelmässig als Unfallereignis nach Art. 3 ATSG qualifiziert.¹¹⁴⁷ Kann der Geschädigte als Folge davon vorübergehend nicht mehr arbeiten, erleidet er dadurch einen ersatzfähigen Personenschaden.¹¹⁴⁸ Die Unfallversicherung des Geschädigten wird ihm aufgrund der vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit Taggeld-Leistungen in der Höhe von 80 % des Lohns ausrichten.¹¹⁴⁹ Sein Schaden reduziert sich in diesem Umfang.¹¹⁵⁰ Die Unfallversicherung tritt für ihre Leistungen in die Rechte des Geschädigten ein und kann diese Ansprüche gegenüber dem Schädiger geltend machen. Das Gesetz gewährt der Unfallversicherung grundsätzlich die Möglichkeit, adhäsionsweise zu klagen.¹¹⁵¹ Soweit aufgrund des Verhaltens des Schädigers (z.B. Fahrlässigkeitsdelikt) seine Haftpflichtversicherung für den Schaden einzustehen hat, wird diese den Schaden übernehmen. Sofern die Unfallversicherung den Klageweg beschreitet, hat sie gegen den Schädiger zu klagen und nicht gegen die Haftpflichtversicherung. Denn eine Klage gegen die Haftpflichtversicherung ist nur bei einem direkten Forderungsrecht möglich, was die Ausnahme darstellt.¹¹⁵² Besteht indes ein direktes Forderungsrecht, entfällt die Klagemöglichkeit im Adhäsionsverfahren, da lediglich der Beschuldigte passivlegitimiert ist.¹¹⁵³

315 Neben den Systemen der Privat- und Sozialversicherungen existiert ein besonderes System staatlicher Hilfe für Betroffene von Straftaten.¹¹⁵⁴ Die **staatliche Opferhilfe übernimmt in beschränktem Umfang finanzielle Folgen einer Straftat und kollektiviert** sie. Für eine qualifizierte Kategorie von Geschädigten, den Opfern¹¹⁵⁵ sowie deren Angehörigen¹¹⁵⁶, geht der Staat in Vorleistung und richtet u.a. finanzielle Unterstützung in Form von Entschädigung oder Genugtuung aus.¹¹⁵⁷ Grund dafür ist, dass Straftäter teilweise nicht ermittelbar oder häufig finanziell nicht leistungsfähig sind.¹¹⁵⁸ Die

1147 KIESER, Art. 4 ATSG N 63.

1148 REY/WILDHABER, Rn. 257 ff. u. 271.

1149 Vgl. Art. 16 u. Art. 17 UVG.

1150 REY/WILDHABER, Rn. 273.

1151 Art. 121 Abs. 2 StPO.

1152 Vgl. Art. 65 SVG; eingehend FUHRER, Rn. 26.47 ff.

1153 Vgl. Art. 122 ff. StPO; Rn. 382 ff.

1154 Vgl. Art. 1 ff. OHG; eingehend dazu WEISHAUPT, S. 1 ff.

1155 Art. 1 Abs. 1 OHG; vgl. Rn. 60.

1156 Art. 1 Abs. 2 OHG; vgl. Rn. 61 ff.

1157 Vgl. Art. 1, Art. 2 lit. d. u. e, Art. 4, Art. 7, Art. 19 ff. OHG; KÜHNE, Rn. 262, wonach das Opfer in Deutschland sogar ein gesetzliches Pfandrecht an den Erlösen erhält, die der Täter aus der Vermarktung des Tatgeschehens erwirtschaftet.

1158 Vgl. Art. 1 Abs. 3 lit. a, Art. 4 OHG.

staatlichen Leistungen bleiben subsidiär zu anderen Leistungen, die staatliche Opferhilfe subrogiert in die Stellung des Geschädigten.¹¹⁵⁹ Die staatlichen Entschädigungen werden zwar nach Massgabe des Zivilrechts bestimmt.¹¹⁶⁰ Sie decken jedoch nicht zwangsläufig den vollständigen Schaden – so wird Sachschaden nicht erfasst und die Entschädigungshöhe kann geringer sein.¹¹⁶¹

Das Adhäsionsverfahren erfüllt folglich primär dort seinen Zweck, **wo Schäden oder zivilrechtliche Nachteile nicht durch Versicherungen oder die staatliche Opferhilfe gedeckt sind.**¹¹⁶² Soweit ein Strafverfahren wegen Vorsatzdelikten geführt wird, werden häufig Ansprüche des Geschädigten aus der Verschuldenshaftung nach Art. 41 OR im Raum stehen, für welche die Haftpflichtversicherung des Beschuldigten die Deckung normalerweise ausschliessen wird.¹¹⁶³ Das Zusammenspiel soll kurz anhand eines Beispiels illustriert werden. Den zivilrechtlichen Schaden aus einem Betrug¹¹⁶⁴ über das Internet wird die Haftpflichtversicherung des Straftäters infolge Deckungsausschluss für Vorsatzdelikte nicht übernehmen. Soweit der Geschädigte nicht über eine spezielle Versicherung (z.B. für Cyber-Risiken) verfügt, wird er seinen Schaden selbst zu tragen haben bzw. sich an den Täter wenden müssen, um sich schadlos zu halten. In diesem Fall erfüllt das Adhäsionsverfahren seinen Zweck. Wird hingegen jemandem anlässlich eines Einbruchdiebstahls¹¹⁶⁵ eine wertvolle Uhr gestohlen, wird er normalerweise von seiner Hausratsversicherung dafür eine Versicherungsleistung in der Höhe des Zeitwerts erhalten.¹¹⁶⁶ Im Moment der Zahlung der Versicherung an den Geschädigten gehen die Rechte gegen den Schädiger (Einbrecher) auf die Versicherung über. Der Geschädigte verliert im Umfang der geleisteten Zahlung die Legitimation zur Adhäsionsklage im laufenden Strafverfahren gegen den Einbrecher. Da er keinen Schaden mehr trägt, reduziert sich sein Interesse an einer privilegierten Rechtsdurchsetzung gegenüber dem Einbrecher. Ein zivilrechtlicher Nachteil bleibt allerdings, da er den Besitz seines Eigentums verloren hat. Sein Interesse bleibt insofern erhalten, als dass er aus Eigentum

1159 Vgl. Art. 4 Abs. 1 u. Art. 7 OHG, Gomm/Zehntner-GOMM, Art. 4 OHG N 1 f.

1160 Gomm/Zehntner-GOMM, Art. 19 OHG N 4.

1161 HAP-ZEHNTNER/ARMESTO, Rn. 18.31; vgl. Art. 19 Abs. 3 OHG; Gomm/Zehntner-GOMM, Art. 19 OHG N 5 ff.

1162 Vgl. illustrativ BGer 6B_735/2019 v. 8.4.2020, E. 2.4.2 u. E. 4, wo für Edelsteine kein Versicherungsschutz bei Trickdiebstahl bestand und die Adhäsionsklage teilweise gutgeheissen wurde.

1163 Vgl. FUHRER, Rn. 11.11 ff.

1164 Vgl. Art. 146 StGB.

1165 Vgl. Art. 139 StGB (Diebstahl) i.V.m. Art. 144 StGB (Sachbeschädigung) u. Art. 186 StGB (Hausfriedensbruch).

1166 Vgl. HAP-WEBER, Rn. 4.120 ff.

nach wie vor einen zivilrechtlichen Anspruch auf Herausgabe der Uhr hat. Ob er die Versicherungsleistung bei Erhalt der Uhr zurückerstatten muss, ist eine andere Frage.

317 Die StPO lässt Personen, die infolge Legalzession in die Ansprüche des Geschädigten eintreten, ausdrücklich als Adhäsionskläger zu.¹¹⁶⁷ Folglich können Privat- und Sozialversicherungen sowie die staatliche Opferhilfe im Strafverfahren als Kläger auftreten.¹¹⁶⁸ **Fraglich erscheint aber, wie weit der Zweck des Adhäsionsverfahrens eine solche Erweiterung aufseiten des Klägers noch erfassen soll.**¹¹⁶⁹ Nach der hier vertretenen Ansicht liegt der Hauptzweck des Adhäsionsverfahrens in der Geschädigtenhilfe.¹¹⁷⁰ Ob und in welchem Ausmass allfällige Rechtsnachfolger – auf Kosten der Rechte des Beschuldigten – von diesem Zweck profitieren können sollen, erscheint m.E. diskutabel. Da sie das strukturelle Informationsdefizit des Geschädigten mitübernehmen, kann ihnen allerdings ein berechtigtes Interesse nicht von vorneherein gänzlich abgesprochen werden.¹¹⁷¹

318 Ob sie im **gleichen Masse wie der Geschädigte ausgleichsbedürftig sind, erscheint hingegen fraglich.** M.E. lässt sich ihr – legitimes – Interesse an Informationsbeschaffung mittels Akteneinsicht befriedigen. Denn schliesslich stellt das Adhäsionsverfahren eine zusätzliche Option zum Zivilprozess der ZPO dar und die Schmälerung der zivilrechtlichen Rechtsstellung des Beklagten bedarf einer besonderen Rechtfertigung.¹¹⁷² Die Rechtsnachfolge im Adhäsionsverfahren hat sich richtigerweise daran auszurichten, wer einer besonderen Geschädigtenhilfe zum Ausgleich der strukturellen Informationsasymmetrie bedarf. Wie weit der Kreis dieser Personen gehen kann, lässt sich nicht abschliessend sagen und bleibt eine Wertungsfrage. Die in Art. 121 Abs. 2 StPO angelegte Differenzierung anhand rechtsgeschäftlichen bzw. gesetzlich vorgesehenen Rechtsübergangs erscheint vor diesem Hintergrund indes wenig überzeugend.¹¹⁷³ Soweit allerdings kollektive Schadenübernahmesysteme ausgeschlossen würden, müsste sichergestellt werden, dass der Abschluss sich nicht indirekt negativ auf den Geschädigten auswirkt.

1167 Art. 121 Abs. 2 StPO (sog. Subrogation); vgl. krit. SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 119 StPO N 5, wonach der Umfang der Subrogation offen ist.

1168 Vgl. Evaluation OHG, S. 72, wonach die Opferhilfestellen in der Praxis selten als Adhäsionskläger auftreten, wobei zwei grössere Kantone eine Ausnahme bilden und ab einer Höhe von über CHF 3'000 konsequent als Adhäsionskläger auftreten.

1169 Vgl. krit. SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 121 StPO N 5 ff., die darauf hinweisen, dass die beschuldigte Person nicht subrogieren kann.

1170 Vgl. Rn. 279 ff.

1171 Vgl. Rn. 271 ff.

1172 Vgl. Rn. 253 f.

1173 Vgl. BGE 140 IV 162, E. 4.9.5.

J. Berücksichtigung des Zwecks bei der Definition des Adhäsionsverfahrens

Eingangs wurde das Adhäsionsverfahren als ein mit dem Strafverfahren verbundenes Verfahren zur Entscheidung zivilrechtlicher Ansprüche definiert.¹¹⁷⁴ Nachdem der Zweck des Adhäsionsverfahrens festgelegt wurde, lässt sich m.E. das Adhäsionsverfahren **mithilfe dieses Zwecks präziser definieren**.

In einem ersten Schritt ist m.E. festzuhalten, dass es sich beim Adhäsionsverfahren richtigerweise um ein **besonderes Zivilverfahren** handelt. Das Zivilverfahren lässt sich definieren als «ein vom Gericht geleitetes Streitiges, kontradiktorisch geführtes Verfahren zur Geltendmachung und Durchsetzung privater Rechte, in welchem sich zwei Parteien (oder Parteienmehrheiten [...]) als Klagepartei und beklagte Partei gegenüberstehen.»¹¹⁷⁵ Das Adhäsionsverfahren fällt m.E. unter diese Definition. Die Frage ist einzig, in welchem Ausmass das Verfahren kontradiktorisch geführt werden kann. Die Ausgestaltung des Verfahrens hängt von zahlreichen Faktoren ab, ändert aber nichts an der Qualifizierung als Zivilverfahren.

Damit ist nichts darüber gesagt, welche Ansprüche (z.B. aus Delikt oder aus Vertrag) von wem (Geschädigter oder Rechtsnachfolger) auf welche Weise (formelle Anforderungen) gegen wen (Beschuldigter oder andere) geltend gemacht werden können. Die Verfahrensnormen bedürfen – wie jedes Verfahrensrecht – der Konkretisierung durch den Gesetzgeber. Das Zivilverfahren, verstanden als klar umgrenztes und einmaliges Verfahren, existiert nicht.¹¹⁷⁶ Es gibt hiervon unterschiedliche Modelle, unterschiedliche Ausformungen und Varianten.¹¹⁷⁷ Insofern verkörpert das Adhäsionsverfahren richtigerweise keine dritte Form neben dem Zivil- und Strafverfahren.¹¹⁷⁸ Das Zivilverfahren des Adhäsionsverfahrens weist die Besonderheit auf, dass es **anstelle der ZPO in der StPO** geregelt ist und damit den Grundsatz getrennter Verfahren aufhebt.¹¹⁷⁹ Damit einher gehen Unterschiede in der Ausgestaltung, die sich aus dieser Verbindung ergeben, worauf noch genauer einzugehen sein wird.¹¹⁸⁰

1174 Vgl. Rn. 49 u. 52.

1175 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, §1 Rn. 1.

1176 Vgl. STÜRNER, Parteiherrschaft, S. 161.

1177 Vgl. nachstehend Rn. 700 ff.

1178 Vgl. Rn. 44 ff.

1179 Vgl. Rn. 83 ff.

1180 Vgl. nachstehend §10 (Rn. 620 ff.).

322 Die Ausdifferenzierung in ein Straf- und Zivilrecht beinhaltet diejenige in ein Straf- und Zivilverfahrensrecht.¹¹⁸¹ Dem Grundsatz der Trennung immanent ist, dass **zivilrechtliche Streitigkeiten nach Massgabe zivilprozessualer Normen sowie Grundsätze und Straftaten nach Massgabe strafprozessualer Normen und Grundsätze** beurteilt werden. Im Umstand der getrennten Verfahrensordnungen kommt dies in der Rechtsordnung klar zum Ausdruck.¹¹⁸² Dieser Regelung wohnt ein grundsätzlicher Charakter in der Rechtsordnung inne. Wird davon abgewichen, bedarf es einer sachlichen Rechtfertigung.

323 Daraus folgt, dass im Adhäsionsverfahren **zivilrechtliche Streitigkeiten soweit möglich anhand zivilprozessualer Normen und Grundsätze zu beurteilen sind. Anders formuliert ist nach Kohärenz mit den Normen der ZPO zu streben.** Die Grundschwierigkeit im Adhäsionsverfahren bleibt dieselbe und besteht darin, festzulegen, in welchem Ausmass zivilprozessuale Normen anwendbar sein können und wo die Grenzen dieser Anwendung liegen.¹¹⁸³ Gewissermassen geht es darum, den Vorrang zu bestimmen.¹¹⁸⁴ Die zivilrechtliche Natur des Adhäsionsverfahrens erfordert allerdings das Streben nach einem hohen Grad an Kohärenz mit dem Zivilverfahrensrecht.

324 Unter Rückgriff des hier vertretenen Zwecks lässt sich das Adhäsionsverfahren folglich **definieren als das mit dem Strafverfahren verbundene Zivilverfahren zugunsten des Geschädigten.**¹¹⁸⁵ Damit wird deutlich, worum es im Adhäsionsverfahren geht. Im Vordergrund steht das Erkenntnisverfahren – vollstreckungsrechtliche Aspekte sind indes nicht völlig ausgeschlossen. Das Adhäsionsverfahren umfasst sämtliche Verfahrensnormen, die für die Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche relevant sind.

K. Berücksichtigung des Zwecks bei der Bezeichnung des Adhäsionsverfahrens

325 Es wird vereinzelt kritisiert, dass der Begriff «Adhäsionsverfahren» ungenau ist, da kein «Anhängen» stattfindet, sondern vielmehr eine Integration der Beurteilung der Zivilansprüche in die Hauptverhandlung des Strafverfahrens.¹¹⁸⁶ **Für die Begriffsbildung kann man sich ebenfalls am Verfahrens-**

1181 Vgl. Rn. 86 ff.

1182 Vgl. Art. 122 Abs. 1 (Zivilrecht) u. Art. 123 Abs. 1 (Strafrecht) BV; Art. 1 lit. a ZPO u. Art. 1 Abs. 1 StPO.

1183 Vgl. Rn. 54; nachstehend Rn. 712, 722 ff.

1184 Vgl. nachstehend Rn. 893 ff.

1185 Vgl. Rn. 279 ff.

1186 ROXIN/SCHÜNEMANN, § 65 Rn. 5; BAHNSON, S. 4; BOMMER, S. 50, FN 163; vgl. Rn. 34 ff.

zweck orientieren. Als Inspiration können die Begriffe «Zivilverfahren», «Strafverfahren», «Rechtsschutz in klaren Fällen», «vorsorgliche Massnahmen», «Strafbefehlsverfahren», «abgekürztes Verfahren», «Opferhilfe», etc. dienen. Mit Blick auf den Zweck des Adhäsionsverfahrens – wie es hier vertreten wird – primär in der Geschädigtenhilfe¹¹⁸⁷, sollte sich die Verfahrensbezeichnung daran ausrichten. Der Zweck der Geschädigtenhilfe müsste demnach in irgendeiner Form im Begriff zum Ausdruck kommen.

Denkbar wären die Bezeichnungen «Geschädigtenhilfsverfahren», «Verletztenhilfsverfahren», «Ausgleichsverfahren», «Assistenzverfahren», «Benefizverfahren» oder «Unterstützungsverfahren».¹¹⁸⁸ Beim Begriff «Adhäsionsverfahren» wird der Aspekt der Verbindung zwischen Straf- und Zivilverfahren betont, was m.E. nicht treffend ist.¹¹⁸⁹ Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Verbindung lediglich Mittel zum Zweck. Es wird nicht angestrebt, die Trennung zwischen Straf- und Zivilverfahren aufzuheben.¹¹⁹⁰ Der Sachzusammenhang ist insofern nicht der Grund für das Verfahren. Praktikabel erscheint vor diesem Hintergrund m.E. der Begriff «**Benefizverfahren**» bzw. «**Benefizkläger**» und «**Benefizbeklagter**». Darin kommt zum Ausdruck, dass der Kläger begünstigt wird – gleichsam ist er unverwechselbar und einprägsam. «Geschädigtenhilfsverfahren» mutet im Vergleich zu «Adhäsionsverfahren» aufgrund seiner Länge umständlicher an. Da sich der Begriff «Adhäsionsverfahren» eingebürgert hat, wird er in der vorliegenden Arbeit weiterverwendet. 326

VI. Institute mit vergleichbarem Zweck

Die Rechtsordnung kennt neben dem Adhäsionsverfahren **weitere Institute, die einen ähnlichen Zweck verfolgen.** Ob der Gesetzgeber den Zweck der Geschädigtenhilfe im Einzelnen anstrebt oder ob dieser nebensächlich ist, wird hier nicht näher untersucht. Es handelt sich um Institute mit vergleichbarem Zweck, auf deren Existenz hier hingewiesen werden soll. Obwohl sie die Wiedergutmachung der zivilrechtlichen Seite der Straftat beinhalten, sind diese nicht in der ZPO geregelt.¹¹⁹¹ Soweit sie die Zustimmung des Beschuldigten im Strafverfahren erfordern, wird bisweilen kritisiert, dass die 327

1187 Vgl. Rn. 279 ff.

1188 Vgl. Rn. 34.

1189 Vgl. Rn. 36.

1190 Vgl. Rn. 255 ff. u. 269 f.

1191 Vgl. Rn. 272 f.

Willensfreiheit des Beschuldigten im Strafverfahren beeinträchtigt ist.¹¹⁹² An dieser Stelle sei nur am Rande erwähnt, dass ausländische Rechtsordnungen z.T. bedeutsame anderweitige Institute vorsehen. So kennt das deutsche Recht z.B. die sog. Einstellung unter Weisungen und Auflagen¹¹⁹³, während im österreichischen und liechtensteinischen Recht die sog. Diversion¹¹⁹⁴ verbreitet ist.

328 Ein **Überblick über Institute mit vergleichbarem Zweck** muss hier genügen.¹¹⁹⁵ Zu nennen ist die Aushändigung von im Strafverfahren beschlagnahmten Gegenständen und Vermögenswerten an den Geschädigten vor Abschluss des Verfahrens¹¹⁹⁶ oder im Endentscheid¹¹⁹⁷. Dabei werden Vermögenswerte und Gegenstände, die sich im Gewahrsam der Strafverfolgungsbehörden befinden, verteilt, ohne dass in einem Erkenntnisverfahren die Ansprüche beurteilt werden. Daneben sieht das StGB vor, dass Vermögenswerte, die dem Staat zustehen, zugunsten des Geschädigten verwendet werden können, wenn dieser einen Schaden erleidet, der nicht gedeckt wird.¹¹⁹⁸ Der Geschädigte kann diese staatliche Zuweisung in der Adhäsionsklage beantragen.¹¹⁹⁹ Sie ist demnach eine Art staatliche Vollstreckungshilfe.

329 Hinzu kommen **weitere Institute** wie etwa die sog. Wiedergutmachung.¹²⁰⁰ Demnach führt die Deckung des Schadens durch den Beschuldigten zu seiner Strafbefreiung, vorausgesetzt, der strafrechtliche Vorwurf überschreitet eine gewisse Schwere nicht. Dieser strafprozessuale Anreiz zur Regulierung zivilrechtlicher Ansprüche kann sehr wirksam sein. Raum für Einigungen über zivilrechtliche Ansprüche besteht im Strafverfahren ferner bei Vergleichsverhandlungen.¹²⁰¹ Bedeutsam, wenngleich in der Lehre umstritten, ist das abgekürzte Verfahren.¹²⁰² Es erlaubt im Strafverfahren

1192 Vgl. statt vieler KÜHNE, Rn. 259.2.

1193 Vgl. § 153a StPO-D; dazu BSK-RIKLIN, Art. 53 StGB N7, BSK-RIKLIN, Art. 52 StGB N12.

1194 Vgl. BSK-RIKLIN, Art. 53 StGB N6; KÜHNE, Rn. 258f.; zur Rechtslage in Liechtenstein GIESINGER, S. 51 ff., mit statistischen Angaben zu Österreich und Liechtenstein.

1195 Vgl. eingehend BOMMER, S. 68 ff.; zum deutschen Recht ZANDER, S. 68 ff.

1196 Vgl. Art. 267 Abs. 2 StPO, was unstrittige Verhältnisse betrifft.

1197 Vgl. Art. 267 Abs. 3 StPO.

1198 Vgl. Art. 73 StGB.

1199 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N42.

1200 Vgl. Art. 53 StGB; der Geschädigte gibt in der Regel im Strafverfahren eine sog. Desinteresse-Erklärung als Ausdruck der erfolgten Wiedergutmachung ab; weiterführend dazu Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 120 StPON 1 ff., wonach in einer Desinteresse-Erklärung häufig ein Verzicht oder Rückzug der Adhäsionsklage erfolgt.

1201 So bei Antragsdelikten oder in Fällen der Wiedergutmachung nach Art. 53 StGB; vgl. Art. 316 StPO.

1202 BSK-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358-362 StPON 45 ff.; vgl. Art. 358 ff. StPO; nachstehend 678; zur Kritik BSK-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358-362 StPON 38 ff.; krit. zur Problematik der sog. Verständigung im deutschen Recht ROXIN/SCHÜNEMANN, § 17 Rn. 7 ff., § 44 Rn. 59 ff.

Absprachen zwischen dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft, sofern die zivilrechtliche Seite der Straftat vereinfacht miterledigt wird.¹²⁰³ Die Zustimmung der Privatklägerschaft, sofern überhaupt eine vorhanden ist, ist unabdingbar und verschafft ihr damit eine gewisse Verhandlungsmacht.¹²⁰⁴ Im Strafverfahren kann ferner die Weisung zur Schadensdeckung bei aufgeschobenem Vollzug einen Anreiz zur Schadendeckung setzen.¹²⁰⁵ Ausserhalb von Strafverfahren sorgt das öffentlich-rechtliche System der staatlichen Opferhilfe für eine Befriedigung gewisser zivilrechtlicher Interessen.¹²⁰⁶

Besonders zu erwähnen ist das **Institut der Strafklage bzw. Nebenstrafklage**.¹²⁰⁷ Darunter ist die Möglichkeit des Geschädigten zu verstehen, die Verfolgung und Bestrafung des Beschuldigten bzw. der unbekanntenen Täterschaft zu verlangen.¹²⁰⁸ Der Geschädigte tritt neben der Staatsanwaltschaft auf und hat Beteiligungsrechte, die ihm ermöglichen, auf das Strafverfahren Einfluss zu nehmen.¹²⁰⁹ Die StPO sieht die Strafklage in Art. 119 Abs. 2 lit. a ausdrücklich vor. Sie steht allerdings als Relikt der überwundenen Privatrache in der Kritik.¹²¹⁰ Für die Adhäsionsklage ist sie bedeutsam, da eine Verurteilung im Strafpunkt die Beurteilung damit zusammenhängender zivilrechtlicher Ansprüche begünstigen kann.¹²¹¹ 330

1203 BSK-GREINER/JAGGI, Art. 358 StPO N 25; GALEAZZI, S. 118.

1204 Vgl. Art. 360 Abs. 2 u. 3 StPO.

1205 Vgl. Art. 44 Abs. 1 u. 2 i. V. m. Art. 94 StGB; BSK-IMPERATORI, Art. 94 StGB N 16.

1206 Vgl. Art. 1, Art. 2 lit. d u. e, Art. 4, Art. 7, Art. 19 ff. OHG; dazu eingehend Gomm/Zehntner-ZEHNTNER A., Art. 2 OHG N 5 f.; Gomm/Zehntner-GOMM, Art. 4 OHG N 1 ff.; Gomm/Zehntner-GOMM, Art. 19 OHG N 1 ff.; vgl. ferner Rn. 315.

1207 Vgl. 119 Abs. 2 lit. a StPO («Strafklage»); die Bezeichnung «Nebenstrafklage» wird v. a. im deutschen Recht verwendet, dazu ROXIN/SCHÜNEMANN, § 64 Rn. 1 ff.; nicht zu wechseln mit der sog. «Privatstrafklage», wo der Geschädigte anstelle der Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung übernimmt und die mit der StPO abgeschafft wurde; dazu RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 116; BOMMER, S. 198 ff.; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 88 Rn. 1 ff.; KÜHNE, Rn. 251 ff.

1208 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 StPO N 5.

1209 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 StPO N 5.

1210 Vgl. BOMMER, S. 237, insb. S. 264 ff.; zum deutschen Recht WEIGEND, S. 434 ff., ROXIN/SCHÜNEMANN, Vor § 63 Rn. 1 ff., § 64 Rn. 1; KÜHNE, Rn. 257.1.

1211 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 33 f.; ferner die Beschwerdelegitimation nach Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG, wonach ein rechtlich geschütztes Interesse vorliegt, wenn sich die Beurteilung auf ihre Zivilansprüche auswirken kann; eingehend nachstehend Rn. 804 f.

VII. Zusammenfassung zu § 4

331 Eine zentrale Frage des Adhäsionsverfahrens ist diejenige nach seinem Zweck. Anhand von Gesetz, Rechtsprechung und Lehre erfolgt eine Bestandsaufnahme über den Zweck des Adhäsionsverfahrens. Danach findet eine Stellungnahme samt Entwicklung eines **eigenständigen Standpunkts zum Zweck des Adhäsionsverfahrens** statt. Abschliessend wird auf vergleichbare Institute hingewiesen.

332 Vorweg wird die **Bedeutung des Zwecks** im Verfahrensrecht betont. Denn er ist Grundlage für die Ausgestaltung des Verfahrens sowie seine Bewertung. Es ist der Grad der Zweckerfüllung, der als Massstab für die Beurteilung des Verfahrens dient. Im Unterschied zum Zivil- und Strafverfahren ist eine Rechtsordnung ohne Adhäsionsverfahren denkbar.¹²¹² Der Zweck ist nicht nur für die Rechtsetzung und Rechtsanwendung zentral, sondern ebenso für die hier interessierende Füllung von Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren.¹²¹³ Bei der bisweilen in der Lehre postulierten «sinngemässen» Anwendung zivilprozessualer Normen wird dieser Aspekt m.E. wenig beachtet.¹²¹⁴

333 Die Untersuchung der **gesetzlichen Grundlagen** des Adhäsionsverfahrens zeigt, dass sich der Gesetzgeber beim Erlass des Adhäsionsverfahrens in Art. 122 ff. StPO nicht eingehend mit dem Zweck des Verfahrens befasst hat.¹²¹⁵ Aus dem Gesetz erschliesst sich der Zweck nicht – weder aus der StPO noch aus der ZPO. Die Materialien lassen immerhin erkennen, dass der Gesetzgeber prozessuale Erleichterungen für den Kläger beabsichtigt hat.¹²¹⁶ Ihm sollen gegenüber der ZPO Vorteile eingeräumt werden. Damit erklärt der Gesetzgeber allerdings nur, was ins Auge springt, ohne dass er sich mit anderen denkbaren Zwecken auseinandersetzt. Im Wesentlichen beschränkt er sich darauf, ein als bewährt eingestuftes und bereits vorhandenes Institut in der StPO weiterzuführen.

334 Ebenso wenig widmet sich das **Bundesgericht** eingehend dem Zweck des Adhäsionsverfahrens nach Art. 122 ff. StPO.¹²¹⁷ Zu bedenken bleibt indessen, dass *Urteile* zum Adhäsionsverfahren generell selten gefällt werden, was jedoch nicht darüber hinwegtäuschen kann, dass *Adhäsionsklagen* durchaus

1212 Vgl. Rn. 234.

1213 Vgl. Rn. 236.

1214 Vgl. Rn. 236.

1215 Vgl. Rn. 238 ff.

1216 Vgl. Rn. 239.

1217 Vgl. Rn. 241 ff.

häufig vorkommen.¹²¹⁸ Soweit es sich dazu äussert, sieht das Bundesgericht den Zweck primär in der vereinfachten Geltendmachung zivilrechtlicher Forderungen durch Geschädigte.¹²¹⁹ Eine eingehende Auseinandersetzung, die ebenso die verschiedenen denkbaren Zwecke umfasst, erfolgt aber nicht. Das Bundesgericht stützt sich hauptsächlich auf seine ältere Rechtsprechung, die es für die StPO übernimmt.

Im Schrifttum präsentiert sich das Bild vielfältiger.¹²²⁰ Die **Lehre** benennt für das Adhäsionsverfahren verschiedene Zwecke, etwa die Verhinderung widersprüchlicher Urteile, die Zweckmässigkeit der gleichzeitigen Beurteilung (aufgrund der Beweisnähe bzw. des Sachzusammenhangs), die Kriminalitätsbekämpfung durch Erhöhung der Motivation zur Strafanzeige, die Absicht, den Geschädigten zu privilegieren, oder die Prozessökonomie.¹²²¹ Ein nicht unbeachtlicher Teil der Lehre spricht sich dafür aus, dass der Hauptzweck in der Privilegierung des Geschädigten besteht.¹²²² Im Übrigen beschränkt sich die Lehre häufig auf die Nennung verschiedener Zwecke, ohne dass sich eine klare Aussage über den Hauptzweck des Adhäsionsverfahrens entnehmen lässt.¹²²³ Zudem ist eine gewisse Skepsis gegenüber dem Verfahren feststellbar.¹²²⁴ 335

Es wird **Stellung** genommen zum gegenwärtigen Stand der Diskussion über den Zweck des Adhäsionsverfahrens und ein eigener Standpunkt entwickelt.¹²²⁵ Nach der hier vertretenen Ansicht ist der Hauptzweck des Adhäsionsverfahrens in der Geschädigtenhilfe bei der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche im Zusammenhang mit Straftaten zu sehen.¹²²⁶ Dabei bezweckt das Adhäsionsverfahren einen Ausgleich der vorbestehenden strukturellen Informationsasymmetrie zwischen Schädiger und Geschädigtem bei der Rechtsdurchsetzung.¹²²⁷ Andere für das Adhäsionsverfahren genannte Zwecke vermögen m.E. nicht zu überzeugen oder können lediglich als Nebenzwecke betrachtet werden.¹²²⁸ 336

1218 Vgl. Rn. 241.

1219 Vgl. Rn. 243 u. 246.

1220 Vgl. Rn. 247 ff.

1221 Vgl. Rn. 250 ff.

1222 Vgl. Rn. 248.

1223 Vgl. Rn. 249.

1224 Vgl. Rn. 249.

1225 Vgl. Rn. 250 ff.

1226 Vgl. Rn. 279 ff.

1227 Vgl. Rn. 271 ff.

1228 Vgl. Rn. 295 ff.

337 Ausgangspunkt dieser Betrachtung ist, dass **wenig Klarheit über den Zweck des Adhäsionsverfahrens** zu bestehen scheint.¹²²⁹ Aus den Materialien geht zwar hervor, dass damit Verfahrenserleichterungen für den Geschädigten bei der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche, die im Zusammenhang mit Straftaten stehen, erreicht werden sollen.¹²³⁰ Auch das Bundesgericht folgt dieser Lesart.¹²³¹ In der Lehre herrscht indes keine Einigkeit über den Zweck.¹²³² Zudem setzen sich weder der Gesetzgeber noch das Bundesgericht mit den in der Lehre vorgebrachten anderen Zwecken oder der bisweilen geäußerten Skepsis auseinander.¹²³³ Soweit mit dem Adhäsionsverfahren bezweckt wird, den Geschädigten besserzustellen, ist zu bedenken, dass damit zwangsläufig die Schlechterstellung des Beklagten einhergeht.¹²³⁴ Diese Ungleichbehandlung bedarf einer sachlichen Rechtfertigung.¹²³⁵

338 Wird der Zweck des Adhäsionsverfahrens untersucht, muss die Trennung von Straf- und Zivilrecht berücksichtigt werden.¹²³⁶ Das Verfahrensrecht hat sich in ein Straf- und Zivilverfahren ausdifferenziert. Diese sind voneinander getrennt, stehen aber nicht beziehungslos und isoliert voneinander. Straf- und Zivilverfahrensrecht verfolgen unterschiedliche Zwecke. Ihr Regelungsansatz ist nicht identisch. Die **Trennung des Rechts in ein Straf- und Zivilverfahrensrecht stellt eine fundamentale Einteilung** in der Rechtsordnung dar.

339 Die Trennung ändert nichts an der Existenz von Sachverhalten, die gleichzeitig Rechtsfolgen im Straf- und im Zivilrecht auslösen können.¹²³⁷ Insofern bleiben die getrennten Straf- und Zivilverfahren über den gemeinsamen Sachverhalt – trotz unterschiedlicher Tatbestandsvoraussetzungen – miteinander verbunden. Dieser **Sachverhaltszusammenhang lässt sich nicht auflösen**. In dieser Arbeit wird ein solcher Sachverhalt «rechtsgebietsübergreifender Sachverhalt» genannt.¹²³⁸ Getrennt geführte Straf- und Zivilverfahren, die einen solchen zum Gegenstand haben, werden als «konnex» bezeichnet.¹²³⁹ Es ist wesentlich, zu erkennen, dass die Rechtsordnung konnexe Verfahren

1229 Vgl. Rn. 51 ff.

1230 Vgl. Rn. 239.

1231 Vgl. Rn. 243 u. 246.

1232 Vgl. 247 ff.

1233 Vgl. Rn. 251.

1234 Vgl. Rn. 253 f.

1235 Vgl. Rn. 254.

1236 Vgl. Rn. 255 ff.

1237 Vgl. Rn. 261 ff.

1238 Vgl. Rn. 265.

1239 Vgl. Rn. 265.

koordinieren muss – unabhängig von der Existenz eines Adhäsionsverfahrens.¹²⁴⁰ Das gegenseitige Verhältnis der konnexen Verfahren muss geregelt werden (Zeitabfolge der Verfahren, Beweistransfer, gegenseitige Bindungswirkung der Urteile sowie der Umgang mit Wertungsdifferenzen).

Im Weiteren wird veranschaulicht, dass zwischen Schädiger und Geschädigtem eine **strukturelle Informationsasymmetrie** besteht und die ZPO dem Geschädigten kaum Abhilfe bietet, das Informationsdefizit zu überwinden.¹²⁴¹ Der Grund für diese Informationsasymmetrie liegt in der Konzeption der unerlaubten Handlung im Straf- und Zivilrecht. Die jeweiligen Tatbestände knüpfen an das Handeln des Schädigers an. Das Wissen über die (mutmasslich) schädigende Tat (Identität des Schädigers, Zeit, Ort, Vorgehensweise, Tatmittel, Taterfolg in Form entwendeter Gegenstände oder Geldsummen, Motiv, etc.) liegt stets beim handelnden Schädiger. Ein Geschädigter kann, falls überhaupt, davon nur mittelbar Kenntnis erhalten.

Aus dieser strukturellen Informationsasymmetrie ergeben sich Hindernisse für einen (mutmasslich) Geschädigten bei der Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche.¹²⁴² Die ZPO bietet dem Geschädigten kaum Hilfestellung.¹²⁴³ Bereits die Geltendmachung setzt voraus, dass er die Gegenpartei bezeichnet, den relevanten Sachverhalt behauptet und Beweismittel offeriert. Es bedarf vorprozessualer Informationsbeschaffung – Sachverhaltserforschung ist kein Anliegen der ZPO. Bei rechtsgebietsübergreifenden Sachverhalten ist nun bedeutsam, dass der Staat als Ausfluss seines Gewaltmonopols zur Aufklärung von Straftaten Sachverhaltserforschung betreibt.¹²⁴⁴ Dank **seines Ermittlungsapparats und Zwangsmassnahmen produziert er strafprozessuale Beweismittel**. Aus dieser Konstellation erwächst ein berechtigtes Interesse des Geschädigten an diesen Beweismitteln, da diese zur Überwindung seines Informationsdefizits beitragen können.¹²⁴⁵

Gestützt auf die vorstehenden Überlegungen, lässt sich der **Zweck des Adhäsionsverfahrens konkretisieren**.¹²⁴⁶ Die strukturelle Informationsasymmetrie zulasten des Geschädigten erfordert m.E. einen Ausgleichsmechanismus bei der Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche im Zusammenhang mit Straftaten. Richtigerweise geht es nicht um eine Privilegierung

1240 Vgl. Rn. 267f.

1241 Vgl. Rn. 271ff.

1242 Vgl. Rn. 274.

1243 Vgl. Rn. 275f.

1244 Vgl. Rn. 277.

1245 Vgl. Rn. 278.

1246 Vgl. Rn. 279ff.

des Geschädigten, sondern vielmehr um die Herstellung prozessualer Gleichheit zwischen Schädiger und Geschädigtem.¹²⁴⁷ Es drängt sich auf, verfahrenstechnisch dort anzuknüpfen, wo die strafprozessualen Beweismittel zur Abklärung eines Verdachts produziert werden: am Strafverfahren.¹²⁴⁸ Nach der hier vertretenen Auffassung dient das Adhäsionsverfahren dem Zweck, Geschädigtenhilfe für zivilrechtliche Ansprüche, die in einem Zusammenhang mit Straftaten stehen, zu leisten, indem es für einen Ausgleich der strukturellen Informationsasymmetrie zwischen Schädiger und Geschädigtem sorgt.¹²⁴⁹ Die Forderung nach einem solchen Institut lässt sich m.E. zusätzlich aus dem Gedanken der staatlichen Fürsorge ableiten.¹²⁵⁰ Mit der Verankerung des Adhäsionsverfahrens in Art. 122 ff. StPO anerkennt der Gesetzgeber m.E. implizit, dass Personen, die durch Straftaten in ihrer zivilrechtlichen Rechtsstellung beeinträchtigt werden, Hilfestellung bei der zivilrechtlichen Wiedergutmachung zukommen soll.¹²⁵¹

343 Der erwähnte Zweck setzt einen **Zusammenhang zwischen zivilrechtlichen Ansprüchen und einer Straftat** voraus.¹²⁵² Auf die Intensität des Zusammenhangs wird noch einzugehen sein.¹²⁵³ Während eines Strafverfahrens liegt allerdings erst ein Verdacht auf eine Straftat vor.¹²⁵⁴ Nach der hier vertretenen Ansicht ist es eine überzeugende Lösung, die vorerwähnte Geschädigtenhilfe davon abhängig zu machen, ob die Strafverfolgungsbehörden einen Verdacht auf eine Straftat bejahen und entsprechend ein Strafverfahren vorliegt.¹²⁵⁵ Das Abstellen auf die Voraussetzung des Tatverdachtes für die Gewährung des Ausgleichsmechanismus bietet für den Beschuldigten m.E. hinreichenden Schutz vor einer ungerechtfertigten Klageerleichterung des Geschädigten. Löst sich der Verdacht im Laufe des Strafverfahrens nämlich auf, fällt damit gleichsam der Rechtsweg des Adhäsionsverfahrens dahin.

344 Es wird im Weiteren aufgezeigt, dass **andere Zwecke wie Prozessökonomie, Vermeidung widersprüchlicher Urteile, Zweckmäßigkeit oder kriminalpolitische Vorzüge** vor dem Hintergrund der Trennung von Straf- und Zivilverfahrens m.E. nicht als Hauptzweck des Adhäsionsverfahrens zu

1247 Vgl. Rn. 280 f.

1248 Vgl. Rn. 282.

1249 Vgl. Rn. 283.

1250 Vgl. Rn. 285 ff.

1251 Vgl. Rn. 287.

1252 Vgl. Rn. 290 ff.

1253 Vgl. nachstehend Rn. 960 ff.

1254 Vgl. Rn. 291 ff.

1255 Vgl. Rn. 294.

überzeugen vermögen oder lediglich als untergeordneter Zweck betrachtet werden können.¹²⁵⁶ Die Rechtsordnung gewichtet die Trennung (und damit den Beschuldigtenschutz) höher als eine in sämtlichen Bereichen widerspruchsfreie Koordination zwischen dem Straf- und Zivilverfahrensrecht.¹²⁵⁷

Der Verfahrenszweck bedarf indes der Konkretisierung durch Verfahrensnormen.¹²⁵⁸ Mit der Bestimmung des Zwecks allein ist noch nichts über das **Ausmass der Geschädigtenhilfe** gesagt. Eine Orientierungshilfe kann m.E. das Ausmass des Informationsdefizits des Geschädigten bieten.¹²⁵⁹ Zu bedenken ist, dass dem Adhäsionsverfahren gewisse Vorteile für den Geschädigten (u.a. Gerichtsstand des Strafverfahrens, Kostenvorteile, Akteneinsicht, etc.) inhärent sind.¹²⁶⁰ Eine abstrakte Grenze für das richtige Ausmass lässt sich m.E. nicht ziehen.¹²⁶¹ Richtigerweise ist eine gewisse Zurückhaltung für Verfahrenserleichterungen zu üben.¹²⁶² Dies gilt auch bei der Füllung von Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren.¹²⁶³

Es wird dargelegt, dass der **Zweck des Adhäsionsverfahrens durch die Kollektivierung zivilrechtlicher Nachteile relativiert** wird.¹²⁶⁴ Der Zweck verliert insofern an Bedeutung, als dass der Geschädigte keinen zivilrechtlichen Nachteil durch die Straftat erleidet, da Versicherungssysteme oder staatliche Systeme wie die Opferhilfe ihn schadlos halten.¹²⁶⁵ Das Informationsdefizit des einzelnen Geschädigten wird dann kollektiviert. Das Adhäsionsverfahren erfüllt seinen Zweck primär dort, wo der Geschädigte seinen Schaden selbst zu tragen hat.¹²⁶⁶ Insofern erscheint es m.E. diskutabel, ob und in welchem Ausmass anderen als dem Geschädigten gesetzlich der Klageweg zuzugestehen ist.¹²⁶⁷

Der Verfahrenszweck wird genutzt, um das Adhäsionsverfahren präziser zu definieren.¹²⁶⁸ Es handelt sich beim Adhäsionsverfahren m.E. um ein besonderes Zivilverfahren. Es fällt ohne Weiteres unter die Definition des

1256 Vgl. Rn. 295ff.

1257 Vgl. Rn. 295.

1258 Vgl. Rn. 303ff.

1259 Vgl. Rn. 303.

1260 Vgl. Rn. 307f.

1261 Vgl. Rn. 309.

1262 Vgl. Rn. 309.

1263 Vgl. Rn. 310.

1264 Vgl. Rn. 311ff.

1265 Vgl. Rn. 311.

1266 Vgl. Rn. 316.

1267 Vgl. Rn. 317f.

1268 Vgl. Rn. 319ff.

Zivilverfahrens. Davon zu unterscheiden ist die Frage seiner Ausgestaltung. Wie alle Verfahrensnormen bedürfen diejenigen des Adhäsionsverfahrens der Konkretisierung. *Das Zivilverfahren gibt es nicht*, entsprechend stellt das Adhäsionsverfahren keine dritte Form neben dem Zivil- und Strafverfahren dar. Seine Besonderheit liegt darin, dass es anstelle der ZPO in der StPO geregelt ist, womit Unterschiede in der Ausgestaltung einhergehen. Im Adhäsionsverfahren sind gleichwohl zivilrechtliche Streitigkeiten soweit möglich nach zivilprozessualen Normen und Grundsätzen zu beurteilen; es ist nach Kohärenz mit der ZPO zu streben. Entsprechend wird das **Adhäsionsverfahren definiert als das dem Strafverfahren verbundene Zivilverfahren zu Gunsten des Geschädigten**.¹²⁶⁹

348 Der Zweck des Adhäsionsverfahrens sollte m.E. ebenfalls bei der Bezeichnung des Verfahrens verwendet werden. Der Begriff «Adhäsionsverfahren» ist unpräzise. Nach der hier vertretenen Auffassung steht der Sachzusammenhang nicht im Vordergrund. Von mehreren denkbaren Begriffen wird hier die Verwendung der Bezeichnungen «**Benefizverfahren**» bzw. «**Benefizkläger**» und «**Benefizbeklagter**» vorgeschlagen.¹²⁷⁰ Darin kommt zum Ausdruck, dass der Kläger begünstigt werden soll; gleichsam ist er unverwechselbar und einprägsam.

349 Abschliessend weist wird auf **andere Institute mit vergleichbarem Zweck** hingewiesen. Es finden sich im Strafverfahren verschiedentlich Institute, die der Wiedergutmachung der zivilrechtlichen Seite einer Straftat dienen.

1269 Vgl. Rn. 324.

1270 Vgl. Rn. 326.

Teil 2:

Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren und ihre Füllung durch Rechtsprechung und Lehre

Im zweiten Teil werden die gesetzlichen Grundlagen des Adhäsionsverfahrens 350 dargestellt (§ 5). Es ist zu prüfen, ob und inwiefern die gesetzliche Normierung Gesetzeslücken aufweist (§ 6). Soweit solche vorhanden sind, ist zu klären, wie die Rechtsprechung (§ 7) und die Lehre (§ 8) sie füllen.

§5 Gesetzliche Normierung des Adhäsionsverfahrens

Die Darstellung der gesetzlichen Grundlagen des Adhäsionsverfahrens be- 351 ginnt mit den zentralen Erlassen der Strafprozessordnung (I.) und der Zivilprozessordnung (II.). Daneben sind weitere Gesetze zu erwähnen (III.). Hervorzuheben ist, dass im Adhäsionsverfahren gewisse Verfahrensfragen *prima vista* kaum oder nicht geregelt sind und die gesetzliche Normierung insofern unvollständig erscheint (IV). Den Abschluss bildet eine kurze Würdigung der gesetzlichen Normierung (V.).

I. Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007

352 Mit der Vereinheitlichung des Strafverfahrensrechts per 1. Januar 2011 wurde **das Adhäsionsverfahren vereinheitlicht**.¹²⁷¹ Seither enthält die StPO die gesetzlichen Grundlagen für das Adhäsionsverfahren in Strafverfahren des Bundes und der Kantone. Für spezifische Strafverfahren (Militärstraf- und Jugendstrafverfahren) sind entsprechende Gesetze mit eigenständigen Regelungen vorhanden.¹²⁷² Zu berücksichtigen sind weitere Gesetze, u.a. IRSG¹²⁷³, SchKG¹²⁷⁴ oder IPRG¹²⁷⁵.

353 Parallel zur Vereinheitlichung des Strafverfahrensrechts hat der Gesetzgeber das schweizerische **Zivilverfahrensrecht vereinheitlicht**. Gleichwohl StPO und ZPO gleichzeitig in Kraft gesetzt wurden, unterscheiden sich die Entstehungsprozesse voneinander und die Erlasse sind weitgehend unabhängig voneinander erfolgt. Dies ist besonders für das Adhäsionsverfahren bedeutsam, das an der Schnittstelle beider Verfahrensordnungen angesiedelt ist. Die Zivilprozessordnung beschränkt sich auf die Nennung des Adhäsionsverfahrens in Art. 39 ZPO.¹²⁷⁶

354 Der Gesetzgeber hat das Adhäsionsverfahren in den Art. 122 ff. StPO geregelt. Für eine detaillierte Darstellung wird auf die einschlägige Literatur verwiesen werden.¹²⁷⁷ Die Verwendung der Begriffe ist nicht einheitlich und systematisch erfolgt: Mal ist in der StPO von «adhäsionsweise», mal von der «Zivilklage» die Rede.¹²⁷⁸ In die Systematik der StPO eingegliedert ist es unter dem dritten Titel «Parteien und andere Verfahrensbeteiligte». Darin regelt die StPO in mehreren Kapiteln u.a. die Stellung von Beschuldigtem und Geschädigtem.¹²⁷⁹ Unter dem Kapitel «Geschädigte Person, Opfer und Privatklägerschaft» finden sich im letzten Abschnitt **unter dem Titel «Zivilklage» fünf Artikel (Art. 122–126)**, welche die Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche aus Straftaten regeln.

1271 Vgl. Rn. 221 ff.

1272 Vgl. für das Jugendstrafverfahren nachstehend Rn. 368 ff. und das Militärstrafverfahren nachstehend Rn. 371.

1273 Vgl. nachstehend Rn. 394.

1274 Vgl. nachstehend Rn. 372 ff.

1275 Vgl. nachstehend Rn. 386 ff.

1276 Vgl. nachstehend Rn. 363 ff.

1277 Vgl. Rn. 19.

1278 Vgl. Rn. 35 ff.

1279 Vgl. Art. 104 ff. StPO.

Allerdings sind **wichtige Aspekte des Adhäsionsverfahrens ausserhalb** der vorerwähnten fünf Artikel geregelt. So enthalten die dem Abschnitt «Zivilklage» vorangehenden Bestimmungen unter dem Titel «Privatklägerschaft» (Art. 118-121 StPO) Aussagen zu Form und Inhalt der klageeinleitenden Erklärung (Art. 119 Abs. 2 lit b. i.V.m. Art. 122 Abs. 3 StPO) oder deren zeitlichen Befristung (Art. 118 Abs. 3 StPO). Ebenso finden sich dort Regeln zum Verzicht und Rückzug (Art. 120 StPO) sowie zur Rechtsnachfolge (Art. 121 StPO). Daneben bestehen weitere vereinzelt Bestimmungen in der StPO, die ebenfalls zum Adhäsionsverfahren zu zählen sind. Anders als im französischen System der *action civile* ist einleitend keine programmatische Nennung der Adhäsionsklage vorhanden.¹²⁸⁰

Die **zentrale Norm des Adhäsionsverfahrens bildet** Art. 122 Abs. 1 StPO (Marginalie «allgemeine Bestimmungen») unter dem Titel «Zivilklage», die wie folgt lautet:

«Die geschädigte Person kann zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat als Privatklägerschaft adhäsionsweise im Strafverfahren geltend machen». In diesem wird der zivilverfahrensrechtliche Verfahrensgegenstand («zivilrechtliche Ansprüche») mit demjenigen des Strafverfahrens verknüpft.¹²⁸¹ Bemerkenswerterweise enthält Art. 122 StPO keine Aussage zum Zweck des Adhäsionsverfahrens.¹²⁸²

An dieser Stelle ist auf die **uneinheitliche und unsystematische Verwendung der Begriffe** in Art. 122 StPO hinzuweisen.¹²⁸³ Während die Norm unter dem Titel «Zivilklage» eingereiht ist, verwendet der Gesetzgeber diesen Ausdruck in Art. 122 Abs. 1 StPO nicht. Der erste Absatz besagt, dass «zivilrechtliche Ansprüche» im Strafverfahren geltend gemacht werden können. Zusätzlich erwähnt der Gesetzestext jedoch, dass die Geltendmachung «adhäsionsweise» erfolgt. Was mit diesem Zusatz beabsichtigt sein soll, bleibt offen. Er erscheint überflüssig und kann m.E. gestrichen werden.

Bereits der Gesetzeswortlaut des bundesrätlichen Entwurfs hatte diesen Tenor¹²⁸⁴, der Vorentwurf enthielt noch eine sprachlich **nuancierte Fassung, welche die zwei Rechtswege des Klägers unterstrich und mehr Klarheit bot**¹²⁸⁵. Auch der französische (Titel: «*action civile*»), Gesetzestext:

1280 Vgl. Rn. 105 ff.

1281 Vgl. zur Definition des Adhäsionsverfahrens Rn. 49, 52 u. 324.

1282 Vgl. Rn. 238.

1283 Vgl. Rn. 35 ff.

1284 Vgl. Art. 120 Abs. 1 E-StPO.

1285 Vgl. Art. 129 Abs. 1 VE-StPO: «Die Privatklägerschaft kann zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat, die sich gegen den Beschuldigten richten, geltend machen: a. adhäsionsweise im Strafverfahren oder b. in einem separaten Zivilverfahren.»

«par adhésion») und italienische Gesetzestext (Titel: «azione civile», Gesetzestext: «in via adesiva») weist unnötigerweise Zusätze auf.

359 **Weitere Regeln finden sich verstreut in der StPO** (Entscheidungsform: Art. 80 Abs. 1; Urteilsdispositiv: Art. 81 Abs. 4 lit. b; Begründungspflicht: Art. 82 Abs. 3; unentgeltliche Rechtspflege: Art. 136-138; Entscheid über beschlagnahmte Gegenstände und Vermögenswerte: Art. 267; Beweiserhebungen im Zusammenhang mit Adhäsionsklagen inklusive Beweiskostenvorschuss: Art. 313; Nichtbehandlung der Adhäsionsklage bei Einstellung: Art. 320 Abs. 3; Angaben zur Adhäsionsklage in der Anklage: Art. 326 Abs. 1 lit. a; Zivilforderungen im Strafbefehlsverfahren: Art. 353 Abs. 2; abgekürztes Verfahren: Art. 358-362; Verfahren bei schuldunfähigen Personen: Art. 374-375; Entscheid über Zivilpunkt im Rechtsmittelverfahren: Art. 391 Abs. 1 und 3, Art. 398 Abs. 5, Art. 399 Abs. 4 lit. d; Anschlussberufung: Art. 401 Abs. 2; schriftliches Berufungsverfahren: Art. 406 Abs. 1 lit. b; Säumnis der beschuldigten Person im Berufungsverfahren: Art. 407 Abs. 3; Revision nur im Zivilpunkt: Art. 410 Abs. 4; Kosten- und Entschädigungsfolge: Art. 427 Abs. 1, Art. 432 Abs. 1; Vollstreckung des Strafurteils im Zivilpunkt: Art. 443).

360 Der **Ablauf des Adhäsionsverfahrens** wird in den Grundzügen in den Art. 122-126 StPO normiert. Das Gesetz regelt in diesen wenigen Artikeln die Bezifferung und Begründung (Art. 123 StPO), die Zuständigkeit und das Verfahren (Art. 124 StPO), die Sicherheitsleistung (Art. 125 StPO) und schliesslich den Entscheid über die Adhäsionsklage (Art. 126 StPO). Hinsichtlich der Regelungsdichte ist ein Blick in die ZPO aufschlussreich. Wenngleich bestimmte Normen der ZPO (z.B. Art. 4 ff. ZPO betreffend Zuständigkeit) im Adhäsionsverfahren von Anfang an belanglos sind, zeigt sich doch, dass die ZPO bedeutend mehr Normen kennt, um die Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten zu regeln. Insgesamt enthält die ZPO (ohne den Teil zur Schiedsgerichtsbarkeit) rund 350 einzelne Artikel.¹²⁸⁶ Zwar wird das vereinfachte Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO ebenfalls nur in fünf Artikeln geregelt, es kommt allerdings nicht ohne Referenz auf die allgemeinen Bestimmungen (z.B. die Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 ZPO) oder die Normen des ordentlichen Verfahrens aus (vgl. den allgemeinen Verweis in Art. 219 ZPO). Es zeigt sich, dass das Adhäsionsverfahren für die gleiche Aufgabe, also die Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche, mit erstaunlich wenig Artikeln auskommen muss.

361 Zum **Verhältnis des Adhäsionsverfahrens zur ZPO** enthält die StPO lediglich punktuelle Regelungen (so z.B. bei der Berufung in Art. 398 Abs. 5 StPO, bei der Revision in Art. 410 Abs. 4 StPO oder bei der Vollstreckung in Art. 443 StPO). Ob und in welchem Umfang andere zivilprozessuale Normen

¹²⁸⁶ Vgl. Art. 1-352 StPO.

im Adhäsionsverfahren anwendbar sein können, lässt sich der StPO nicht entnehmen. Ein gesetzlicher Verweis, wonach die ZPO sinngemäss bei Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren anwendbar ist, findet sich nicht. Keine Norm des Adhäsionsverfahrens äussert sich zur Problematik des anwendbaren Rechts bei der Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche im Strafverfahren.

Die gesetzliche **Normierung des Adhäsionsverfahrens in der StPO ist kurz zu würdigen**. Sie kann als unsystematisch¹²⁸⁷ und rudimentär¹²⁸⁸ bezeichnet werden. Das Ausmass der Unvollständigkeit wird noch näher zu untersuchen sein.¹²⁸⁹ Generell wünschenswert erscheint eine einheitliche und unmissverständliche Terminologie. Der Begriff «Zivilklage» sollte vermieden werden.¹²⁹⁰ Zu bevorzugen ist m.E. die Bezeichnung «Adhäsionsklage», die zwar unpräzise ist, sich aber eingebürgert hat.¹²⁹¹ Adäquater wäre ein Begriff wie «Benefizklage», der den Zweck im Namen trägt.¹²⁹² Wenig überzeugend erscheint die systematische Eingliederung des Adhäsionsverfahrens in den Gesetzesaufbau der StPO.¹²⁹³ Anstatt es – beinahe beiläufig – bei den Parteien zu regeln, wäre es m.E. angebracht, es unter einem eigenen Titel («Adhäsionsverfahren» oder «Benefizverfahren»), also hierarchisch höher, neben den bestehenden zwölf Titeln einzuordnen. Vom Ablauf her kommt m.E. eine Einordnung zwischen dem sechsten (Vorverfahren) und siebten Titel (erstinstanzliches Hauptverfahren) infrage. Die jetzige Einordnung wird der Bedeutung, die der Beurteilung der Adhäsionsklage innewohnt, nicht gerecht. Immerhin kann sie zur rechtskräftigen Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche führen. Einem Adhäsionsurteil kommt materielle Rechtskraft zu. Der autoritative Entscheid über Bestand und Umfang privater Rechte bestimmt die Rechtsstellung des Beschuldigten und des Klägers entscheidend und ist von grosser Tragweite, selbst wenn dies im Strafverfahren erfolgt. Richtigerweise sollte diese Bedeutung in der hierarchischen Einordnung des Adhäsionsverfahrens der StPO erkennbar sein.

1287 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 10.

1288 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 703.

1289 Vgl. nachstehend Rn. 474 ff.

1290 Vgl. Rn. 39.

1291 Vgl. Rn. 40 f.

1292 Vgl. Rn. 326.

1293 Vgl. RIKLIN, Vorbem. zu Art. 122-126 StPO N 1.

II. Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008

- 363 Die ZPO äussert sich an einer Stelle zum Adhäsionsverfahren. In den einleitenden Bestimmungen von Art. 1 ff. ZPO findet sich kein Hinweis auf seine Existenz. Erwähnt wird es vielmehr in den Bestimmungen über die örtlichen Zuständigkeiten. Eingereiht unter dem Abschnitt der unerlaubten Handlungen besagt Art. 39 ZPO **mit der Marginalie «Adhäsionsklage»**, dass für die Beurteilung adhäsionsweise geltend gemachter Zivilansprüche die Zuständigkeit des Strafgerichts vorbehalten bleibt.
- 364 Gleichwohl wird Art. 39 ZPO nicht als blosse Zuständigkeitsnorm, sondern als **Vorbehaltssnorm** verstanden.¹²⁹⁴ Vor Geltung der ZPO bestand das nun aufgehobene Gerichtsstandsgesetz vom 24. März 2000, das für eine bundesrechtliche Vereinheitlichung der örtlichen Zuständigkeiten sorgte.¹²⁹⁵ Bereits Art. 28 aGestG sah diesen Vorbehalt vor.¹²⁹⁶
- 365 Der **Kläger hat die Wahl**, ob er Klage vor den ordentlichen Zivilgerichten oder vor dem Strafgericht erhebt.¹²⁹⁷ Die Möglichkeit, die ordentlichen Gerichte anzurufen, verwirkt nicht.¹²⁹⁸ Die Bestimmung von Art. 39 ZPO wird so verstanden, dass die beschuldigte Person sich gegen den Adhäsionskläger nicht auf die Gerichtsstände der ZPO berufen kann; dies gilt selbst gegenüber zwingenden Zuständigkeiten.¹²⁹⁹ Werden vertragliche

1294 ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 1; BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 1 f.; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 1; BK-MARTI, Art. 39 N 1 ZPO; KuKo-HAAS/STRUB, Art. 39 ZPO N 1; HaKo-FURRER, Art. 39 ZPO N 7; CR-HALDY, Art. 39 N 1; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 20; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 124 StPO N 4; CR-JEANDIN/MATZ, Art. 124 StPO N 2; PC-DIETSCHY-MARTENET, Art. 39 ZPO N 1; WERRO, Rn. 1545.

1295 Vgl. Anhang 1 zur ZPO, Ziff. 1, AS 2010, 1837.

1296 BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 1; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 2; BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 1; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 2; KuKo-HAAS/STRUB, Art. 39 ZPO N 1; vgl. Kellerhals/von Werdt/Güngerich-KURTH/BERNET, Art. 28 GestG N 9 f.; Müller/Wirth-ROMERIO, Art. 28 GestG N 2 ff.; nachstehend Rn. 472.

1297 BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 6; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 10; BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 8; KuKo-HAAS/STRUB, Art. 39 ZPO N 1 u. N 4; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 1; HaKo-FURRER, Art. 39 ZPO N 7; PC-DIETSCHY-MARTENET, Art. 39 ZPO N 5; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 6; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 1.

1298 BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 6; KuKo-HAAS/STRUB, Art. 39 ZPO N 4; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 26; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 21, 39 u. 92; offen gelassen ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 1 ff.; BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 1 ff.

1299 DROESE, S. 47; KuKo-HAAS/STRUB, Art. 39 ZPO N 2 u. 4; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 1 f.; BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 1 u. 9; HaKo-FURRER, Art. 39 ZPO N 7 f.; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 20, Art. 124 StPO N 1; offen gelassen BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 1 ff.; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 1 ff.; CR-HALDY, Art. 39 ZPO N 1; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 124 StPO N 1 ff.; vgl. nachstehend Rn. 952 f.

Ansprüche geltend gemacht, ist selbst eine Gerichtsstandvereinbarung unbeachtlich.¹³⁰⁰

Die **örtliche Zuständigkeit** für die Adhäsionsklage richtet sich nach den einschlägigen Bestimmungen der Strafprozessordnung (Art. 31–38 StPO).¹³⁰¹ Liegt ein Fall der Bundesgerichtsbarkeit nach Art. 22 ff. StPO vor, ist die Bundesanwaltschaft schweizweit die einzige örtlich zuständige Behörde.¹³⁰² Grundsätzlich ist nach Art. 31 StPO primär der Begehungsort, subsidiär der Erfolgsort massgeblich. Auf die internationale Zuständigkeit wird noch einzugehen sein.¹³⁰³

Die Lehre sieht darin einen generellen Vorbehalt, womit folglich die **sachliche und funktionelle Zuständigkeit** ebenso erfasst wird.¹³⁰⁴ Die Strafbehörden sind ungeachtet des Streitwerts zuständig.¹³⁰⁵ Bei diesem Verständnis ist das Strafgericht selbst für Klagen zuständig, für welche die die ZPO die Zuständigkeit einer einzigen kantonalen Instanz (Art. 5 ZPO) oder eines Handelsgerichts (Art. 6 ZPO) vorsieht, was indes nicht zwingend erscheint.¹³⁰⁶

III. Weitere Verfahrensgesetze

A. Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009

Im Jugendstrafverfahren gilt grundsätzlich die StPO, soweit die Jugendstrafprozessordnung keine besonderen Regeln vorsieht oder deren Nichtanwendbarkeit statuiert.¹³⁰⁷ Die geschädigte Person kann im Jugendstrafverfahren als

1300 DROESE, S. 47; BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 1 u. 9; Brunner/Gasser/Schwander-ZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 1 f.; HaKo-FURRER, Art. 39 ZPO N 8; in diesem Sinne KuKo-HAAS/STRUB, Art. 39 ZPO N 2 u. N 4; offen gelassen BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 1 ff.; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 1 ff.; CR-HALDY, Art. 39 ZPO N 1; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 20, die vertragliche Ansprüche nicht zulassen will; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 124 StPO N 1 ff.; vgl. nachstehend Rn. 955 ff.

1301 BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 5; BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 1 u. 6; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 21 ff.; KuKo-HAAS/STRUB, Art. 39 ZPO 2; HaKo-FURRER, Art. 39 ZPO N 6; BSK-DOLGE, Art. 124 StPO N 1 f.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 124 StPO N 1 f.; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 124 StPO N 1; vgl. ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 10 ff.; CR-HALDY, Art. 39 ZPO N 1.

1302 Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 22.

1303 Vgl. nachstehend Rn. 386 ff.

1304 Ausdrücklich DROESE, S. 47 f.; BSK-DOLGE, Art. 124 StPO N 1; JOSITSCH/SCHMID, Prakom, Art. 124 StPO N 1.

1305 DROESE, S. 47; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 5; BSK-DOLGE, Art. 124 StPO N 4; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 124 StPO N 2.

1306 Vgl. eingehend nachstehend Rn. 927 ff., insb. 943 ff.

1307 Art. 3 JStPO; ausführlich RIEDO, Rn. 1418 ff.; BSK-HUG/SCHLÄFLI, Art. 3 JStPO, N 1 ff.

Privatklägerin zivilrechtliche Ansprüche geltend machen.¹³⁰⁸ Gewisse Normen der StPO wie u.a. das abgekürzte Verfahren sind nicht anwendbar.¹³⁰⁹

369 Im Unterschied zur StPO kann die Untersuchungsbehörde nach Art. 32 Abs. 3 JStPO bereits **im Strafbefehl über «Zivilforderungen» entscheiden**, sofern deren «(...) Beurteilung ohne besondere Untersuchung möglich ist.». Die JStPO äussert sich nicht weiter, wie die Beurteilung der Adhäsionsklage erfolgt. Dem Jugendlichen soll damit ein zusätzliches Zivilverfahren erspart bleiben.¹³¹⁰ Nach einer Ansicht in der Lehre soll es für die Beurteilung genügen, wenn die tatsächlichen Verhältnisse ausreichend geklärt sind.¹³¹¹ Eine standardmässige Verweisung auf den Zivilweg wird als unzulässig betrachtet.¹³¹² Ebenso kann nach Art. 34 Abs. 6 JStPO das Jugendgericht anlässlich der Hauptverhandlung unter den gleichen Voraussetzungen («[...] ohne besondere Untersuchung [...]») über «Zivilforderungen» entscheiden.¹³¹³

370 Beide Vorschriften enthalten eine **Kann-Vorschrift** und belassen damit einen grossen Ermessensspielraum.¹³¹⁴ Im Unterschied zur StPO spricht die JStPO von «Zivilforderungen» und nicht von «zivilrechtlichen Ansprüchen». Es fragt sich insofern, ob darin eine bewusste Beschränkung auf zivilrechtliche Ansprüche, die auf eine Geldzahlung lauten, zu sehen ist, womit eine Rückgabe von Sachen nicht erfasst wäre.¹³¹⁵

B. Militärstrafprozessordnung vom 23. März 1979

371 Für das Militärstrafverfahren existiert nach wie vor eine eigene Verfahrensordnung.¹³¹⁶ Es wurde kürzlich an die StPO angepasst.¹³¹⁷ Neu definiert Art. 84a MStP den Geschädigten.¹³¹⁸ Die Haftung des Bundes wird in Art. 84g MStP mit einem Verweis auf Art. 135 MG klargestellt. Die Bestimmungen in Art. 84j ff. MStP orientieren sich an Art. 118 ff. StPO. Kernbestimmung der Adhäsion bleibt Art. 163 MStP, dessen Absatz 1 nun wie folgt lautet:

1308 BSK-HEBEISEN, Art. 20 JStPO N 3 f.; RIEDO, Rn. 1866 ff.

1309 Art. 3 Abs. 2 JStPO.

1310 BSK-HEBEISEN, Art. 32 JStPO N 12; RIEDO, Rn. 2320 m.w.H.

1311 BSK-HEBEISEN, Art. 32 JStPO N 12.

1312 RIEDO, Rn. 2321 m.w.H.; diff. BSK-EBEISEN, Art. 32 JStPO N 13.

1313 BSK-HEBEISEN, Art. 34 JStPO N 13.

1314 Vgl. krit. BSK-HEBEISEN, Art. 32 JStPO N 13, Art. 34 JStPO N 13; RIEDO, Rn. 2321.

1315 In diesem Sinne BSK-HEBEISEN, Art. 32 JStPO N 13.

1316 Vgl. zur Entstehung Rn. 206 ff.

1317 Vgl. Rn. 209.

1318 Vgl. eingehend GODEL, S. 436 ff.

«Die Privatklägerschaft kann ihre zivilrechtlichen Ansprüche aus einer strafbaren Handlung, die von einem Militärgericht beurteilt wird, adhäsionsweise im Strafverfahren geltend machen, soweit nicht der Bund für erlittenen Schaden gestützt auf Art. 135 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 beziehungsweise auf Art. 3 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958 haftet.»¹³¹⁹

Im Übrigen orientieren sich die Modalitäten an Art. 122 ff. StPO.¹³²⁰ Das Adhäsionsverfahren des Militärstrafprozesses ist ebenfalls nur rudimentär geregelt, hat wegen der Haftung des Bundes jedoch eine geringe Bedeutung.¹³²¹

C. Zwangsvollstreckung

Das Adhäsionsverfahren verschafft ein Erkenntnisurteil, es bedarf grundsätzlich der Vollstreckung, soweit nicht geleistet wird. Für die **Vollstreckung der Adhäsionsurteile** verweist Art. 443 StPO auf die ZPO und das SchKG.¹³²² Ansonsten findet sich keine spezifische Regelung für das Adhäsionsverfahren. Dennoch soll kurz auf die Grundzüge hingewiesen werden. Soweit es um Urteile auf Geldzahlung oder eine Sicherheitsleistung geht, richtet sich die Vollstreckung folglich nach dem SchKG (u.a. Betreuung auf Pfändung, Betreuung auf Konkurs, ggf. Arrest nach Art. 217 ff. SchKG).¹³²³ In den übrigen Fällen ist das Vollstreckungsrecht der ZPO anwendbar.¹³²⁴ Das Adhäsionsurteil qualifiziert als definitiver Rechtsöffnungstitel nach Art. 80 Abs. 1 SchKG.¹³²⁵ Der Strafbefehl, der eine Anerkennung der Adhäsionsklage enthält, gegen den keine Einsprache erhoben wurde oder bei dem das Gericht (nicht aber die Staatsanwaltschaft) die Einsprache als ungültig erklärt hat, gilt ebenfalls als definitiver Rechtsöffnungstitel.¹³²⁶

Das Strafverfahrensrecht behält neben ZPO und SchKG **eigene Vollstreckungshilfen** zugunsten des Geschädigten vor, die für den Adhäsionskläger

1319 Vgl. GODEL/MARGOT, S. 31 ff.; Gomm/Zehntner-REUT, Art. 163 MStPO N 1 ff.

1320 Vgl. Art. 163 ff. MStP; GODEL/MARGOT, S. 33 ff.; Gomm/Zehntner-REUT, Art. 163 MStPO N 1 ff.

1321 Vgl. Rn. 210.

1322 Vgl. BSK-BRÄGGER, Art. 443 StPO N 1, der von einer kollisionsrechtlichen Norm spricht.

1323 Art. 335 Abs. 2 ZPO; CR-PERRIN/ROTEN, Art. 443 StPO N 4.

1324 Art. 335 Abs. 1 u. 2 ZPO; CR-PERRIN/ROTEN, Art. 443 StPO N 5; vgl. Art. 335 ff. ZPO.

1325 BSK-D. STAEHELIN, Art. 80 SchKG N 5; Kren Kostkiewicz/Vock-VOCK/AEPLI-WIRZ, Art. 80 SchKG N 3; KuKo-VOCK, Art. 80 SchKG N 3; CR-PERRIN/ROTEN, Art. 443 StPO N 4.

1326 CR-PERRIN/ROTEN, Art. 443 StPO N 4; Abbet/Veuillet-ABBET, Art. 80 SchKG N 8; in diesem Sinne BSK-D. STAEHELIN, Art. 80 SchKG N 28 m.w.H.; Kren Kostkiewicz/Vock-VOCK/AEPLI-WIRZ, Art. 80 SchKG N 27.

relevant sind.¹³²⁷ Zu denken ist an die Aushändigung beschlagnahmter Gegenstände nach Art. 267 StPO bzw. Art. 70 StGB, die Verwendung von Vermögenswerten zugunsten des Geschädigten nach Art. 73 StGB oder die Anreize zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, z.B. Art. 53 StGB.¹³²⁸

374 Mehrere Gläubiger können als Adhäsionskläger gleichzeitig zivilrechtliche Ansprüche gegen einen Beschuldigten geltend machen. Gleichsam können mehrere Gläubiger getrennt vorgehen, also ein Teil vor Strafgericht und der andere Teil vor Zivilgericht. Die Gläubiger haben ein Interesse an der **Sicherung des vorhandenen Vollstreckungssubstrats** des Beschuldigten. Während im Strafverfahren die Staatsanwaltschaft allfällige Vermögenswerte mit strafprozessualen Beschlagen belegen kann, können die Gläubiger ausserhalb des Strafverfahrens vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 ff. ZPO oder zivilprozessuale Sicherungsmassnahmen nach Art. 340 ff. ZPO anbegehren. Hinzu kommt die Möglichkeit des Arrests nach Art. 271 ff. SchKG.

375 Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf Art. 44 SchKG, der einen Vorbehalt zugunsten beschlagnahmter Vermögenswerte aufstellt. Demnach erfolgt die Verwertung von Gegenständen, die u.a. aufgrund strafrechtlicher Gesetze mit Beschlagen belegt sind, nach dem entsprechenden Gesetz.¹³²⁹ Damit wird ein **echtes Privileg zugunsten des Staats** statuiert.¹³³⁰ Es umfasst nicht nur die Verwertung, sondern auch die Beschlagnahme.¹³³¹ Folglich können die Strafverfolgungsbehörden Vermögenswerte, die bereits von der Pfändung oder einem Konkursbeschlagen erfasst sind, noch beschlagnahmen.¹³³² Gefordert ist indes ein hinreichend enger Zusammenhang der Vermögenswerte zu einem Strafverfahren.¹³³³

376 So fällt die Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten nach dem Einziehungsrecht des StGB darunter; die Einziehung von Originalwerten sowie Surrogaten nach Art. 70 Abs. 1 StGB ist privilegiert, sie geht einer Pfändung oder einem Konkursbeschlagen vor.¹³³⁴ Von diesem staatlichen Aus-

1327 Vgl. CR-PERRIN/ROTEN, Art. 443 StPO N 6; Donatsch/Lieber et al.-CAVALLO, Art. 443 StPO N 4; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 443 StPO N 2; Rn. 327 ff.

1328 Vgl. Rn. 328 f.

1329 Vgl. Art. 44 SchKG.

1330 Kren Kostkiewicz/Vock-KRÜSI, Art. 44 SchKG N 1; KuKo-ROHNER, Art. 44 SchKG N 1; diff. BSK-ACOCCELLA, Art. 44 SchKG N 1.

1331 BSK-ACOCCELLA, Art. 44 SchKG N 2; Kren Kostkiewicz/Vock-KRÜSI, Art. 44 SchKG N 2; KuKo-ROHNER, Art. 44 SchKG N 2.

1332 BSK-ACOCCELLA, Art. 44 SchKG N 2; Kren Kostkiewicz/Vock-KRÜSI, Art. 44 SchKG N 2; KuKo-ROHNER, Art. 44 SchKG N 2.

1333 BSK-ACOCCELLA, Art. 44 SchKG N 6; Kren Kostkiewicz/Vock-KRÜSI, Art. 44 SchKG N 2; KuKo-ROHNER, Art. 44 SchKG N 2.

1334 KuKo-ROHNER, Art. 44 SchKG N 6 f.

sonderungsrecht gegenüber den restlichen Gläubigern kann **der Geschädigte im Strafverfahren indirekt profitieren**.¹³³⁵ Eine Beschlagnahme von Vermögenswerten zwecks Sicherung privater Schadenersatzansprüche setzt einen hinreichenden Zusammenhang zur verfolgten Straftat voraus, andernfalls liegt ein unzulässiger Gläubigerarrest vor.¹³³⁶

D. Verwaltungsstrafverfahren

Neben dem Strafverfahren der StPO gibt es das Verwaltungsstrafverfahren,³⁷⁷ das – obwohl ursprünglich beabsichtigt – nicht zusammen mit der StPO vereinheitlicht wurde.¹³³⁷ Es kennzeichnet sich dadurch, dass die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen einer Verwaltungsbehörde übertragen werden.¹³³⁸ Im Unterschied zum Strafverfahren der StPO gibt es keine Privatklägerschaft, sondern der Staat nimmt als Beteiligter teil.¹³³⁹ Im Verwaltungsstrafverfahren ist in der Regel der Staat geschädigt, er führt jedoch zugleich selbst die Untersuchung.¹³⁴⁰ Entsprechend existiert **keine Adhäsion**.¹³⁴¹ Im Verwaltungsstrafverfahren des Bundes ist aber vorgesehen, dass die Verwaltung gleichsam mit der Beurteilung der Straftat im sog. Strafbescheid über eine Leistungs- und Rückleistungspflicht entscheiden kann.¹³⁴²

IV. Ungeregelte Verfahrensfragen im Adhäsionsverfahren

A. Ausgangslage

Verfahrensgesetze sind – wie alle Gesetze – auslegungsbedürftig. Die Grenze³⁷⁸ zwischen Auslegung und Lückenfüllung ist nicht einfach zu ziehen.¹³⁴³ Bevor

1335 KuKo-ROHNER, Art. 44 SchKG N 7; vgl. zum Ganzen krit. BSK-BAUMANN, Art. 70/71 StGB N 49 ff.

1336 BSK-ACOCELLA, Art. 44 SchKG N 6 m.w.H.; KuKo-ROHNER, Art. 44 SchKG N 8 m.w.H.

1337 Botschaft StPO, 1095 f.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 31.

1338 EICKER/FRANK/ACHERMANN, S. 20; vgl. krit. zu dieser Unterscheidung BSK-NIGGLI, Art. 10 StGB N 19 ff.; ferner zum Begriff des Verwaltungsstrafrechts EICKER/GOLDENBERGER, S. 13 ff.; ausführlich zum Verhältnis MEIER, Dualismus, S. 1 ff.

1339 Diff. EICKER/FRANK/ACHERMANN, S. 153 f.

1340 EICKER/FRANK/ACHERMANN, S. 153.

1341 EICKER/FRANK/ACHERMANN, S. 153.

1342 Art. 63 Abs. 2 VStrR; ausführlich EICKER/FRANK/ACHERMANN, S. 249 f.

1343 FORSTMOSER/VOGT, § 15 Rn. 22 f.; vgl. zum Kriterium der Wortsinnngrenze KRAMER, S. 63 ff.; BK-EMMENEGGER/TSCHECHSCHER, Art. 1 ZGB N 158 f.

vertieft auf Bestand und Umfang von Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren eingegangen wird, ist auf einige Verfahrensfragen hinzuweisen, die die **StPO prima vista kaum oder nicht regelt**. Es kann hier nicht darum gehen, eine möglichst vollständige Liste aufzustellen.¹³⁴⁴

379 Jede Verfahrensordnung kennt Fragen, die nicht geregelt sind. Erst im einzelnen Prozess offenbaren sich Konstellationen, die einer Antwort bedürfen. Es ist eine Illusion, zu glauben, sämtliche Verfahrensfragen vorhersehen und regeln zu können. Dazu bietet die Realität eine zu grosse Vielzahl von Sachverhalten und Konstellationen. Gleichwohl gilt es, die **grundlegenden Fragen des Verfahrensrechts** soweit möglich zu regeln bzw. die Regelungsrichte bewusst zu wählen. Im Übrigen bleibt es Rechtsprechung und Lehre überlassen, solche Fragen zu beantworten, indem sie die einzelnen Normen des Verfahrensrechts auslegen oder allfällige Gesetzeslücken füllen.

B. Kaum geregelte Verfahrensfragen

1. Gegenstand der Adhäsionsklage

380 Eine zentrale Frage lautet, welche zivilrechtlichen Ansprüche im Adhäsionsverfahren beurteilt werden können. Der Gesetzgeber bestimmt in Art. 122 Abs. 1 StPO, was Gegenstand des Adhäsionsverfahren sein kann (sog. «Adhäsionsfähigkeit»). Demnach kann der Geschädigte «(...) **zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat (...)**» durch das Strafgericht beurteilen lassen.¹³⁴⁵ Diese gesetzliche Umschreibung bleibt allerdings auslegungsbedürftig.¹³⁴⁶ Im Übrigen verwendet das Gesetz in Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO eine leicht andere Formulierung und ist insofern uneinheitlich.¹³⁴⁷ Ob nun nur deliktische Ansprüche, vertragliche Ansprüche oder sogar andere Ansprüche adhäsionsfähig sind, erschliesst sich aus dem Gesetzeswortlaut nicht. Ebenso wenig erhellt, ob eherechtliche Belange, für welche die ZPO besondere Verfahren in Art. 271 ff. ZPO vorsieht, von der Adhäsion ausgenommen sind oder nicht (z.B. beim strafrechtlichen Vorwurf der Bigamie oder der Vernachlässigung von Unterhaltszahlungen).

381 Der Tatbestand von Art. 121 Abs. 1 StPO ist insofern vage und **bedarf in zweierlei Hinsicht der Konkretisierung durch die Auslegung**. Einerseits ist zu klären, welche «zivilrechtlichen Ansprüche» darunter fallen, und andererseits, wie der genannte Zusammenhang zu einer Straftat beschaffen sein muss. Der Gesetzeswortlaut lässt offen, ob darunter alle Ansprüche (z.B. vertragliche

1344 Vgl. dazu die einschlägige Literatur Rn. 19 f.

1345 Art. 122 Abs. 1 StPO, H.d.V.

1346 Vgl. statt vieler BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 64 ff.

1347 Vgl. Gesetzeswortlaut: «(...) adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend machen, die aus der Straftat abgeleitet werden (Zivilklage).»

Ansprüche, sachenrechtliche Ansprüche, handelsrechtliche Streitigkeiten nach Art. 6 ZPO, zwingende Gerichtsstände nach Art. 9 ZPO, familienrechtliche nach Art. 23 ff. ZPO, etc.) fallen oder nur bestimmte (insb. aus unerlaubter Handlung). Die Intensität des Zusammenhangs zwischen einem zivilrechtlichen Anspruch und einer Straftat kann enger oder weiter sein. Ein besonders intensiver Zusammenhang besteht bei deliktischen Ansprüchen. Die Adhäsionsfähigkeit und der Konnex zur Straftat werden noch zu vertiefen sein.¹³⁴⁸

2. Passivlegitimation

Während die StPO festlegt, wer als Adhäsionskläger auftreten kann, **fehlt eine ausdrückliche Regelung, gegen wen sich die Adhäsionsklage richten kann.**¹³⁴⁹ Nach Art. 122 Abs. 1 StPO ist primär die geschädigte Person (das Opfer eingeschlossen) klagelegitimiert. Hinzu kommen nach Art. 122 Abs. 2 StPO Angehörige des Opfers, die eigene Ansprüche geltend machen können. Die Strafprozessordnung kennt zudem mit Art. 121 StPO eine Norm, die gewisse Rechtsnachfolger ebenfalls zulässt. Verstirbt die geschädigte Person, können Angehörige legitimiert sein (Art. 121 Abs. 1 StPO).¹³⁵⁰ Tritt jemand von Gesetzes wegen in die Ansprüche der geschädigten Person ein, darunter Privat- oder Sozialversicherungen sowie die staatliche Opferhilfe, erwirbt er ebenfalls die Aktivlegitimation.¹³⁵¹

Der Gesetzgeber scheint davon ausgegangen zu sein, dass die Adhäsionsklage nur gegen den Beschuldigten im Strafverfahren gerichtet werden kann.¹³⁵² Die Lehre geht einhellig davon aus, dass die Adhäsionsklage **nur gegen die beschuldigte Person** erhoben werden kann.¹³⁵³ Ob sich dies aus der Auslegung von Art. 122 Abs. 1 StPO oder einer anderen Norm ergibt oder ob hier eine Gesetzeslücke gefüllt wird, bleibt offen.¹³⁵⁴ Im Unterschied dazu

1348 Vgl. nachstehend § 13 (Rn. 919 ff., 960 ff.).

1349 Vgl. Art. 119 Abs. 2 lit. b, Art. 122 Abs. 1 und 3 StPO; immerhin erwähnt Art. 124 Abs. 2 StPO die beschuldigte Person; anders noch Art. 129 Abs. 1 VE-StPO: «(...) die sich gegen den Beschuldigten richten (...)»; krit. zur eingeschränkten Passivlegitimation Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 33.

1350 Art 121 Abs. 1 StPO.

1351 Vgl. krit. Rn. 311 ff.

1352 Vgl. noch Art. 129 Abs. 1 VE-StPO: «(...) die sich gegen den Beschuldigten richten (...)»

1353 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 58 ff.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 2; DROESE, S. 41 u. 43; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 2 f.; ECHLE, S. 68; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 7; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 16.

1354 Unklar BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 58 ff.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 2; DROESE, S. 41 u. 43; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 2 f.; ECHLE, S. 68; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 7; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 16.

kann der Kläger im Zivilverfahren wählen, welche der infrage kommenden Parteien er gerichtlich belangen möchte. Bemerkenswert ist, dass die französische *action civile* neben dem Beschuldigten andere passivlegitimierte Personen zulässt.¹³⁵⁵

384 Im Ergebnis ist der Lehre beizupflichten. Gegen wen die Adhäsionsklage erhoben werden kann, ergibt sich m.E. aus einer **Auslegung** der zentralen Norm von Art. 122 Abs. 1 StPO. Der Wortlaut der Norm («im Strafverfahren») legt nahe, dass sich die Adhäsionsklage gegen den Beschuldigten richtet, wenngleich er insofern zweideutig bleibt, als er andere Personen nicht ausschliesst. Die *action civile* zeigt, dass nicht nur der Beschuldigte als Beklagter denkbar ist, sondern ebenso Dritte, die zivilrechtlich für ihn einzustehen haben.¹³⁵⁶ Eine andere Frage lautet, ob dies sachlich gerechtfertigt erscheint. Bei Betrachtung der Norm des Art. 122 Abs. 1 StPO in ihrer systematischen Einordnung bestätigt Art. 124 Abs. 2 StPO – wonach dem Beschuldigten das rechtliche Gehör zu gewähren ist –, dass auf der Passivseite der Beschuldigte gemeint ist. Die Materialien belegen, dass der Beschuldigte passivlegitimiert ist, wenngleich andere Konstellationen nicht diskutiert werden.¹³⁵⁷ Wird bei der Auslegung von Art. 122 Abs. 1 StPO nach dem Zweck der Norm gefragt, fällt man auf den generellen Zweck des Adhäsionsverfahrens zurück.¹³⁵⁸ Aus dem hier vertretenen Zweck lässt sich m.E. kein eindeutiger Schluss ziehen, ob die Adhäsionsklage gegen andere als die beschuldigte Person gerichtet werden können sollte.¹³⁵⁹ Der Eintritt Dritter aufseiten des Beklagten führt indes zu einer zusätzlichen Belastung der strafprozessualen Rechte des Beschuldigten, welche m.E. vermieden werden sollte, weshalb davon abzusehen ist.

385 Hinzuweisen bleibt auf **gewisse Eigenheiten**. Soweit ein Strafverfahren gegen mehrere Beschuldigte geführt wird, kann die Adhäsionsklage gegen mehrere Beschuldigte erhoben werden.¹³⁶⁰ Es liegt dann eine passive einfache Streitgenossenschaft vor.¹³⁶¹ Bei der beschuldigten Person handelt es sich in der Regel um eine natürliche Person, gleichwohl in gewissen Fällen juristische Personen betroffen sein können.¹³⁶² Solange ein Strafverfahren gegen unbekannte Täterschaft geführt wird, liegt eine Adhäsionsklage gegen

1355 Vgl. Rn. 136.

1356 Vgl. Rn. 136.

1357 Vgl. Botschaft StPO, 1172 ff.; Art 129 Abs. 1 VE-StPO.

1358 Vgl. Rn. 236f.

1359 Vgl. Rn. 279 ff., 303 ff.

1360 Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 16; unklar BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 59.

1361 Vgl. Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 16; vgl. Art. 71 ZPO.

1362 Vgl. Rn. 75.

unbekannte Person vor.¹³⁶³ Stirbt der Beschuldigte, wird das Strafverfahren eingestellt und die Adhäsionsklage nach Art. 126 Abs. 2 lit. a StPO an das Zivilgericht verwiesen, eine Adhäsionsklage gegen den Rechtsnachfolger ist ausgeschlossen.¹³⁶⁴ Gibt es Personen, z.B. Versicherungen, die für einen Schaden des Beschuldigten einzustehen haben, und verfügt der Kläger über ein direktes Forderungsrecht wie bei Strassenverkehrsunfällen, kann die Klage gegen den Dritten nicht im Adhäsionsverfahren erhoben werden.¹³⁶⁵

3. Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht

a. Internationale Zuständigkeit

Ein internationaler Sachverhalt liegt vor, wenn der Adhäsionskläger seinen Wohnsitz im Ausland hat, der Streitgegenstand der Klage einen Auslandsbezug aufweist oder der Beschuldigte seinen Wohnsitz im Ausland hat.¹³⁶⁶ Der Gesetzeswortlaut in Art. 122 ff. StPO **enthält keine spezifische Regelung zur internationalen Zuständigkeit** der Adhäsionsklage.¹³⁶⁷ Anders als die ZPO und das SchKG enthält die StPO zudem keinen Vorbehalt für internationale Verhältnisse.¹³⁶⁸ Art. 8c IPRG und Art. 5 Ziff. 4 LugÜ ist allerdings eine Norm zum Adhäsionsverfahren zu entnehmen.

Art. 8c IPRG lautet wie folgt:

«Kann ein zivilrechtlicher Anspruch in einem Strafprozess adhäsionsweise geltend gemacht werden, so ist das mit dem Strafprozess befasste schweizerische Gericht auch für die zivilrechtliche Klage zuständig, sofern bezüglich dieser Klage ein Gerichtsstand in der Schweiz nach diesem Gesetz besteht.»

Die Bestimmung wurde erst mit der Revision des LugÜ ins IPRG eingefügt und gilt seit 1. Januar 2011.¹³⁶⁹ Der Gesetzgeber wollte im internationalen Verhältnis die Adhäsionsklage ermöglichen, da die StPO ein Adhäsionsverfahren

1363 Vgl. Rn. 74.

1364 Vgl. BGer 6B_1239/2019 v. 20.2.2020, E. 4.1f.; 6B_1240/2019 v. 20.2.2020, E. 4.1f.; 6B_1241/2019 v. 20.2.2020, E. 4.1f.; 6B_1242/2019 v. 20.2.2020, E. 4.1f.; 6B_1243/2019 v. 20.2.2020, E. 4.1f., wonach nicht gegen die Konkursmasse der ausgeschlagenen Erbschaft des verstorbenen Beschuldigten geklagt werden kann (Fall «Dieter Behring»).

1365 Vgl. Art. 65 Abs. 1 SVG.

1366 Vgl. GROLIMUND, S. 47; ZK-MÜLLER-CHEN, Art. 8c IPRG N 13.

1367 Vgl. insbesondere Art. 124 StPO; zum Ganzen GROLIMUND, S. 47 ff.; ferner zum deutschen Recht GEIMER, Rn. 107, wonach sich die internationale Zuständigkeit nach der StPO-D richtet.

1368 GROLIMUND, S. 48; vgl. Art. 2 ZPO u. Art. 30a SchKG.

1369 ZK-MÜLLER-CHEN, Art. 8c IPRG N 1.

kennt.¹³⁷⁰ Das Bundesgericht hatte zuvor bereits einen internationalen Gerichtsstand der Adhäsionsklage am Ort der Strafverfolgung bejaht.¹³⁷¹

388 Es ist durch Auslegung zu ermitteln, welche Norm die internationale Zuständigkeit für Adhäsionsklagen regelt. Infrage kommen insbesondere Art. 8c IPRG oder Art. 124 StPO. Eine **klärende Norm in der StPO, wonach sich die Zuständigkeit bei internationalen Verhältnissen nach dem IPRG bzw. den Staatsverträgen bestimmt, besteht nicht**. Ob eine Adhäsionsklage mit internationalem Sachverhalt in der Schweiz erhoben werden kann, richtet sich gemäss Lehre nach Art. 8c IPRG, wobei Staatsverträge vorbehalten bleiben.¹³⁷² Es handelt sich um eine Koordinationsnorm.¹³⁷³ Art. 8c IPRG begründet anders als die Regelung des LugÜ keine internationale Zuständigkeit.¹³⁷⁴

389 Aus der Norm resultiert, dass ein (strafprozessual zuständiges) Strafgericht zivilrechtliche Ansprüche beurteilen kann, wenn **irgendwo (!) in der Schweiz die internationale Zuständigkeit eines schweizerischen Zivilgerichts nach dem IPRG** gegeben ist.¹³⁷⁵ Während Einigkeit darüber herrscht, dass Art. 8c IPRG zwingende Gerichtsstände verdrängt, ist umstritten, wie es sich in Bezug auf Gerichtsstandsvereinbarungen verhält.¹³⁷⁶ Welche zivilrechtlichen Ansprüche von Art. 8c IPRG erfasst werden, richtet sich nach der *lex fori*, also der Strafprozessordnung.¹³⁷⁷

390 Im Anwendungsbereich des **Lugano-Übereinkommens** regelt Art. 5 Ziff. 4 LugÜ die internationale Zuständigkeit bei Adhäsionsklagen:

«Eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates hat, kann in einem anderen durch dieses Übereinkommen gebundenen Staat verklagt werden:

1370 Botschaft LugÜ, 1828 m.w.H.

1371 BGE 133 IV 171, E. 9; vgl. Botschaft LugÜ, 1829; GROLIMUND, S. 48; BSK-DROESE, Art. 8c IPRG N 2.

1372 GROLIMUND, S. 48; ZK-MÜLLER-CHEN, Art. 8c IPRG N 2 u. 4; BSK-DROESE, Art. 8c IPRG N 4; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 33; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 124 StPO N 3; BRÖNNIMANN, S. 299; vgl. BSK-DOLGE, Art. 124 StPO N 1 f.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 124 N 5.

1373 BSK-DROESE, Art. 8c IPRG N 4; ähnlich ZK-MÜLLER-CHEN, Art. 8c IPRG N 3.

1374 BSK-DROESE, Art. 8c IPRG N 2 u. 4; ZK-MÜLLER-CHEN, Art. 8c IPRG N 4.

1375 BSK-DROESE, Art. 8c IPRG N 4; ZK-MÜLLER-CHEN, Art. 8c IPRG N 4; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 33.

1376 Vgl. für den Vorrang der Gerichtsstandsvereinbarung ZK-MÜLLER-CHEN, Art. 8c IPRG N 6 m.w.H.; gegenteiliger Ansicht BSK-DROESE, Art. 8c IPRG N 6.

1377 ZK-MÜLLER-CHEN, Art. 8c IPRG N 16 ff., der alle zivilrechtlichen Ansprüche zulassen will; ebenso BSK-DROESE, Art. 8c IPRG N 8, wonach keine Beschränkung auf deliktische Ansprüche besteht.

(...)

4. wenn es sich um eine Klage auf Schadensersatz oder auf Wiederherstellung des früheren Zustands handelt, die auf eine mit Strafe bedrohte Handlung gestützt wird, vor dem Strafgericht, bei dem die öffentliche Klage erhoben ist, soweit dieses Gericht nach seinem Recht über zivilrechtliche Ansprüche erkennen kann;

(...)).¹³⁷⁸

Im Unterschied zu Art. 8c IPRG setzt die Bestimmung des LugÜ keine örtliche Zuständigkeit für die zivilrechtlichen Ansprüche in der Schweiz nach dem LugÜ voraus.¹³⁷⁹ Allerdings bestimmt die *lex fori* die Zulässigkeit der Adhäsionsklage, es wird nur an eine **vorbestehende strafprozessuale Zuständigkeit angeknüpft**.¹³⁸⁰ Erfasst werden damit neben deliktischen Ansprüchen auch andere vorwiegend auf Wiederherstellung gerichtete Ansprüche.¹³⁸¹ Ob vertragliche Ansprüche erfasst sein können, ist umstritten.¹³⁸² Ob im Strafverfahren zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden können, entscheidet das jeweilige nationale Recht des Forumstaats.¹³⁸³ Meist ist dies der Fall.¹³⁸⁴ Für Fahrlässigkeitsdelikte kennt Art. 61 LugÜ eine besondere Regelung zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs des Beschuldigten.¹³⁸⁵ Eine Verletzung stellt einen Anerkennungsverweigerungsgrund dar.¹³⁸⁶ Die Norm von Art. 5 Ziff. 4 LugÜ steht in der Kritik, dass sie exorbitante Gerichtsstände schaffe.¹³⁸⁷

1378 Vgl. BSK-HOFMANN/KUNZ, Art. 5 LugÜ N 646 ff.; zur Kritik wegen exorbitanter Gerichtsstände BSK-HOFMANN/KUNZ, Art. 5 LugÜ N 649; EuGH v. 28.3.2000, Rs. C-7/98, Dieter Krombach v. André Bamberski; dazu SACHSEN GESSAPHE, Bamberski, S. 225 ff.

1379 BSK-HOFMANN/KUNZ, Art. 5 LugÜ N 648; vgl. Dasser/Oberhammer-OBERHAMMER, Art. 5 LugÜ N 129 ff.

1380 BSK-HOFMANN/KUNZ, Art. 5 LugÜ N 647; Dasser/Oberhammer-OBERHAMMER, Art. 5 LugÜ N 129.

1381 Dasser/Oberhammer-OBERHAMMER, Art. 5 LugÜ N 130; BSK-HOFMANN/KUNZ, Art. 5 LugÜ N 669 ff., die eine enge Auslegung befürworten.

1382 Bejahend Dasser/Oberhammer-OBERHAMMER, Art. 5 LugÜ N 130, soweit es um Schadensersatz geht; verneinend BSK-HOFMANN/KUNZ, Art. 5 LugÜ N 678, die jedoch darauf hinweisen, dass sich eine Zuständigkeit aus dem Handlungs- und Erfolgsort ergeben kann (Art. 5 Ziff. 3 LugÜ).

1383 BSK-HOFMANN/KUNZ, Art. 5 LugÜ N 647 u. 655 ff.; Dasser/Oberhammer-OBERHAMMER, Art. 5 LugÜ N 129.

1384 BSK-HOFMANN/KUNZ, Art. 5 LugÜ N 656.

1385 BSK-DALLAFIOR/HONEGGER, Art. 61 LugÜ N 2 f.

1386 BSK-DALLAFIOR/HONEGGER, Art. 61 LugÜ N 21 ff.

1387 Vgl. BSK-HOFMANN/KUNZ, Art. 5 LugÜ N 649; Dasser/Oberhammer-OBERHAMMER, Art. 5 LugÜ N 129.

b. Anerkennung und Vollstreckung von Adhäsionsurteilen

392 Die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in der Schweiz richten sich – vorbehältlich staatsvertraglicher Regelungen – nach Art. 25 ff. IPRG. Das schweizerische Recht kennt **keine Norm, die sich spezifisch mit der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Adhäsionsurteile befasst**.¹³⁸⁸ Unter dem Regime des IPRG und im Anwendungsbereich des LugÜ können ausländische Adhäsionsurteile grundsätzlich anerkannt werden, soweit sie die Anerkennungsvoraussetzungen erfüllen.¹³⁸⁹ Adhäsionsurteile können in anderen Ländern einen anderen Stellenwert besitzen und problematisch sein.¹³⁹⁰

393 Ob ein **schweizerisches Adhäsionsurteil** in einem anderen Staat anerkannt und vollstreckt werden kann, entscheidet das Recht des jeweiligen Staats.¹³⁹¹ In den LugÜ-Staaten ist eine Anerkennung grundsätzlich möglich.¹³⁹² Die Anerkennung und Vollstreckung eines schweizerischen Adhäsionsurteils können für den Kläger problematisch sein (z.B. bei Beurteilung trotz Freispruch) und sind sorgsam zu prüfen.¹³⁹³

4. Internationale Rechtshilfe

394 Welche Normen im Adhäsionsverfahren für die grenzüberschreitende Zustellung oder Beweisaufnahme anwendbar sind, ist im IRSG nicht ausdrücklich geregelt.¹³⁹⁴ Die StPO regelt die Frage nicht. In der Lehre ist **umstritten, ob die Regeln der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen anwendbar** sind oder diejenigen des Zivilrechts wie das Haager Übereinkommen in Zivil- und Handelssachen.¹³⁹⁵ Auch hier ist letztlich durch Auslegung das

1388 Vgl. Art. 25 ff. IPRG, Art. 122 ff. StPO, Art. 39 ZPO.

1389 Zum IPRG ZK-MÜLLER-CHEN, Art. 25 IPRG N 34, Art. 26 IPRG N 7, wonach es an einer Anerkennungszuständigkeit für die Adhäsionsklage fehlt, weshalb eine indirekte Zuständigkeit nach Art. 26 IPRG erforderlich ist; BSK-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 25 IPRG N 9; zum LugÜ BGE 141 III 28, E. 3.1.1.; BGer 5A_162/2009 v. 15.5.2009, E. 3.3; vgl. BSK-HOFMANN/KUNZ, Art. 38 LugÜ N 41 u. 45; Dasser/Oberhammer-DASSER, Art. 1 LugÜ N 37 u. 49; Dasser/Oberhammer-WALTHER, Art. 32 LugÜ N 12.; ferner zum deutschen Recht GEIMER, Rn. 108, Rn. 115b, Rn. 1871 u. Rn. 2927e.

1390 Dasser/Oberhammer-DASSER, Art. 1 LugÜ N 37; vgl. BGer 5A_162/2009 v. 15.5.2009, E. 3.3 (Rechtsöffnungsverfahren gestützt auf ein spanisches Adhäsionsurteil über USD 13 Mio. wegen Betrug).

1391 Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 33.

1392 Vgl. Art. 5 Ziff. 4 LugÜ.

1393 BSK-DOLGE, Art. 126 StPON 20; ähnlich Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 33, der bei fehlendem Staatsvertrag zur Vorsicht mahnt.

1394 Vgl. BSK-NIGGLI/HEIMGARTNER, Einf. IRSG N 25.

1395 Für die Anwendung der Regeln der Rechtshilfe in Strafsachen BSK-NIGGLI/HEIMGARTNER, Einf. IRSG N 25; GROLIMUND, S. 58 m.w.H.; KOSTKIEWICZ/RODRIGUEZ,

anwendbare Recht zu ermitteln. Es geht u.a. darum, inwiefern Rechtshilfemassnahmen betreffend die Adhäsionsklage möglich sind,¹³⁹⁶ unter welchen Voraussetzungen im Ausland rechtshilfeweise erhobene Beweise im Adhäsionsverfahren verwertet werden können¹³⁹⁷ und inwiefern in der Schweiz auf dem Wege der Rechtshilfe Handlungen für ausländische Adhäsionsverfahren vorgenommen werden können.¹³⁹⁸

C. Nicht geregelte Verfahrensfragen

1. Vielzahl von Fragestellungen

Es gibt eine Vielzahl von Verfahrensfragen, die – mit Blick auf die ZPO – im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO *prima vista* nicht geregelt sind. Auf einigere soll hier hingewiesen werden, um das Ausmass der **Unvollständigkeit im rudimentär geregelten Adhäsionsverfahren zu illustrieren**. Bemerkenswert ist, dass sich die Lehre bei der Darlegung der Rechtsstandpunkte für oder gegen eine Lösung selten über das Vorliegen einer Gesetzeslücke äussert.

Es können sich Fragen in **Bezug auf die Klage** stellen. Unter welchen Voraussetzungen kann die Adhäsionsklage geändert werden (vgl. Art. 227 u. Art. 230 ZPO, Klageänderung)?¹³⁹⁹ Ist eine Teilklage zulässig (vgl. Art. 86 ZPO)?¹⁴⁰⁰ Ist eine objektive Klagenhäufung möglich (Art. 90 ZPO)?¹⁴⁰¹ Ist eine Feststellungsklage zulässig (vgl. Art. 88 ZPO)?¹⁴⁰² Gibt es eine Intervention (vgl.

Rn. 78 ff.; für die Anwendung der Regeln der Rechtshilfe in Zivilsachen; GAUTHEY/MARKUS, S. 90 m.w.H.

1396 Vgl. BSK-NIGGLI/HEIMGARTNER, Einf. IRSG N 25.

1397 Vgl. BSK-NIGGLI/HEIMGARTNER, Einf. IRSG N 25.

1398 Vgl. BSK-NIGGLI/HEIMGARTNER, Einf. IRSG N 25.

1399 Für Klageänderung bis zum Abschluss der Hauptverhandlung ohne Einschränkung BSK-DOLGE, Art. 123 StPO 6; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4a; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 123 StPO N 13; ECHLE, S. 84.; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1019 f., 1131.

1400 Bejahend BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014, E. 2.3; BSK-DOLGE, Art. 123 StPO N 5, Art. 126 StPO N 70; DOLGE, S. 740; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4a, Art. 123 StPO N 1a, wonach ein Nachklagevorbehalt anzubringen ist; DROESE, S. 45 f.; BRÖNNIMANN, S. 303, mit Nachklagevorbehalt; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 17; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 17a; offen gelassen BGer 6B_604/2012, 6B_613/2012 v. 16.1.2014, E. 6.3.3; vgl. zum deutsch Recht Löwe/Rosenberg-HILGER, § 406 StPO-D N 9 f. [26. Aufl.]; SK-VELTEN, § 406 StPO-D N 1 u. 9; zum Lösungsvorschlag Rn. nachstehend 1074.

1401 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 64 ff.; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1075.

1402 Verneinend SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 702, FN 143; zum deutschen Recht befürwortend Löwe/Rosenberg-HILGER, § 403 StPO-D N 11 [26. Aufl.], wonach die Ungültigkeit eines Vertrags festgestellt werden kann; § 406 StPO-D N 13; SK-VELTEN, § 403 StPO-D N 5; vgl. diff. Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 126 Abs. 4 StPO N 5 f.; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1013 ff.

Art. 73 ff. ZPO)¹⁴⁰³ oder eine Streitverkündung (vgl. Art. 78 ff. ZPO)¹⁴⁰⁴? Kann eine Verbandsklage erhoben werden (vgl. Art. 89 ZPO)¹⁴⁰⁵ Wie sieht es mit der Zulässigkeit der Streitgenossenschaft aus?¹⁴⁰⁶ Können im Adhäsionsverfahren vorsorgliche Massnahmen beantragt werden (vgl. Art. 261 ff. ZPO)?¹⁴⁰⁷ Ist gar die Anwendung des Rechtsschutzes in klaren Fällen vor dem Strafergericht möglich (vgl. Art. 257 ZPO)?¹⁴⁰⁸ In welchem Umfang unterbricht eine Adhäsionsklage, die unbeziffert ist oder gegen unbekannte Täterschaft läuft, die Verjährung (vgl. Art. 135 Ziff. 2 OR)?¹⁴⁰⁹ Welche Auswirkungen hat der Konkurs des Beschuldigten oder des Adhäsionsklägers auf die Klage (vgl. Art. 207 SchKG)?¹⁴¹⁰ Ist das Strafergericht an eine Klageanerkennung gebunden (vgl. Art. 124 Abs. 3 StPO u. Art. 241 ZPO)?¹⁴¹¹ Erfasst Art. 126 StPO sämtliche Verweisungsgründe?¹⁴¹² Welche Wirkungen gehen mit der rechtshängigen Adhäsionsklage einher (vgl. Art. 122 Abs. 3 StPO, Art. 62 ff. ZPO)?¹⁴¹³

397 Es fragt sich, wie sich **Säumnis** des Adhäsionsklägers oder des Adhäsionsbeklagten auswirkt (vgl. Art. 147 ff. ZPO, Art. 223 ZPO, Art. 234 ZPO).¹⁴¹⁴

1403 Verneinend BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 27; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 702, FN 143; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 4; DROESE, S. 43; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 14; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1124 ff.

1404 Verneinend BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 27; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 702, FN 143; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 4; ECHLE, S. 30 f.; DROESE, S. 43; zum deutschen Recht Löwe-Rosenberg/HILGER, § 404 StPO-D N 21; SK-VELTEN, § 404 StPO-D N 17; HEGGER, S. 693; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1124 ff.

1405 Verneinend SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 4; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 704.

1406 Aktive (notwendige und einfache) Streitgenossenschaft: bejahend BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 57; passive Streitgenossenschaft: verneinend BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 59; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 702 FN 143, allerdings ohne Differenzierung; a.A. Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 16; vgl. zur Problematik bei den Erben BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 121 StPO N 12; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 119 StPO N 2a u. Art. 121 StPO N 5; DROESE, S. 42 f.; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1124 ff.

1407 Verneinend DROESE, S. 53 m.w.H.; bejahend BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 28; vgl. zum Ganzen HEIMGARTNER/GFELLER, S. 311 ff.; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1147 ff.

1408 Vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1150.

1409 Vgl. GOTTINI, S. 102; eingehend BERGAMIN, Rn. 396 ff.; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1092 ff.

1410 Vgl. nachstehend Rn. 411 ff.; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1152 ff.

1411 Vgl. zum Lösungsvorschlag Rn. 1139 ff.

1412 Vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 746 ff., Rn. 1146.

1413 Vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1076 ff.

1414 Vgl. Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO; DROESE, S. 50; BSK-DOLGE, Art. 123 StPO N 2; DOLGE, S. 736; zum deutschen Recht Löwe/Rosenberg-HILGER, § 404 StPO-D N 19 [26. Aufl.], wonach ein Säumnisurteil unzulässig ist; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1018, 1041 ff., 1130.

Kann vom Adhäsionsbeklagten verlangt werden, dass er ein Rechtsbegehren auf Abweisung stellt – und wie ist bei fehlendem Rechtsbegehren zu verfahren?¹⁴¹⁵ Ist er auf Säumnisfolgen hinzuweisen?¹⁴¹⁶

Ein Kreis von Fragen ergibt sich in Bezug auf die **Einführung der Tatsachen für die Erstellung des Beweisergebnisses**. Gilt im Adhäsionsverfahren der Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 6 StPO) oder der Verhandlungsgrundsatz (vgl. Art. 55 ZPO)?¹⁴¹⁷ Hat der Kläger die für die Klage erforderlichen Tatsachen zu behaupten (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO)?¹⁴¹⁸ Können Tatsachen und Noven unbeschränkt vorgebracht werden (vgl. Art. 229 ZPO)?¹⁴¹⁹ Entfallen im Adhäsionsverfahren die Mitwirkungslasten des Beschuldigten bzw. die daraus fließenden prozessualen Nachteile (vgl. Art. 160 ff. ZPO)?¹⁴²⁰

Ferner stellen sich Fragen zum **Beweisrecht**. Nach welchen Beweisregeln erstellt das Gericht das Beweisergebnis für die Beurteilung der Adhäsionsklage (vgl. Art. 8 ZGB)?¹⁴²¹ Wie würdigt das Strafgericht die Beweise (vgl. Art. 157 ZPO)?¹⁴²² Soweit vertragliche Ansprüche im Raum stehen, kann

1415 Vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1020 f.

1416 Vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1041 ff.

1417 Für die Anwendung des Verhandlungsgrundsatzes Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4b f., der aber auf die faktische Einschränkung hinweist; DROESE, S. 39; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 1a, Art. 123 StPO N 2 u. 8; KRAUSKOPF/BITTEL, S. 35; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 709; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 123 StPO N 1; A.A. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 22 f., wonach der beschränkte Untersuchungsgrundsatz anwendbar sein soll; DOLGE, S. 742 ff.; ähnlich CONVERSE, S. 60, unter Hinweis auf Art. 313 StPO; vgl. Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 126 Abs. 4 StPO N 8; DOLGE, S. 738 f., wonach eine Regelung fehlt; BRÖNNIMANN, S. 303 f., wonach die Regelung unklar ist; PIETH, S. 120; unklar ECHLE, S. 84 f.; ferner zur Rechtslage in Deutschland SK-VELTEN, § 404 StPO-D N 12, wonach die deutsche Lehre aufgrund der Einordnung des Adhäsionsverfahrens ins Strafverfahren auf die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes («Amtsaufklärungsgrundsatz» nach § 244 Abs. 2 StPO-D) schliesst; zudem schon die ältere Lehre zum schweizerischen Adhäsionsverfahren BAUMANN, S. 52 ff.; WAECKERLING, S. 51 f.; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1095 f.

1418 Bejahend Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4d, DROESE, S. 39; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 5; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 123 StPO N 2 u. N 5; ECHLE, S. 84 f.; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 126 Abs. 4 StPO N 7; diff. DOLGE, S. 745, wonach die Behauptungslast stark reduziert wird; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO 23 f.; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1097.

1419 Vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1053 ff., 1132.

1420 Bejahend DROESE, S. 60 f. m.H.a. Art. 113 Abs. 1 StPO; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 44; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 3a; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 113 StPO N 17a; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1113 ff.

1421 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 25; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 37 f., Vorbem. zu Art. 126 Abs. 4 StPO N 8.; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1103 ff., 1133 ff.

1422 Vgl. nachstehend Rn. 811 ff., 816 ff.; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1133 ff.

der Adhäsionskläger auf gesetzliche Vermutungen zu seinen Gunsten abstellen?¹⁴²³ Wie wird die zivilprozessuale Beweislast verteilt (vgl. Art. 8 ZGB)?¹⁴²⁴ Kann (oder muss) das Gericht im Adhäsionsverfahren eine Beweisverfügung erlassen (vgl. Art. 154 ZPO)?¹⁴²⁵ Nach welcher Norm werden bekannte Tatsachen festgestellt (vgl. Art. 151 ZPO und Art. 139 Abs. 2 StPO)?¹⁴²⁶ Unter welchen Voraussetzungen werden rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Adhäsionsverfahren berücksichtigt (vgl. Art. 152 Abs. 2 ZPO und Art. 141 StPO)?¹⁴²⁷ Ist eine vorsorgliche Beweisführung zulässig (vgl. Art. 158 ZPO)?¹⁴²⁸ Kann das Gericht das Verfahren beschränken (vgl. Art. 125 ZPO)?¹⁴²⁹ Kann das Strafgericht Massnahmen zur Wahrung schutzwürdiger Interessen treffen (vgl. Art. 156 ZPO)?¹⁴³⁰ Gilt Art. 205 Abs. 1 ZPO betreffend die Unverwertbarkeit der Aussagen eines Schlichtungsverfahrens ebenfalls?

400 Das Strafgericht kommt nicht umhin, gewisse **Eintretensfragen** zu behandeln. Welche Prozessvoraussetzungen gibt es im Adhäsionsverfahren (vgl. Art. 59 f. ZPO)?¹⁴³¹ Sind Partei- und Prozessfähigkeit gleich zu beurteilen wie im Zivilprozess (vgl. Art. 66 f. ZPO)?¹⁴³² Kann sich der Adhäsionsbeklagte örtlich oder sachlich einlassen (vgl. Art. 18 ZPO)? Wie wird bei ungenügenden Eingaben vorgegangen (vgl. Art. 132 ZPO u. Art. 110 StPO)?¹⁴³³ Besteht eine Weiterleitungspflicht bei Unzuständigkeit (vgl. Art. 91 Abs. 4 StPO u. Art. 59 f. ZPO)?¹⁴³⁴

1423 Vgl. Art. 97 Abs. 1 OR; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1103 ff.

1424 Vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1103 ff.

1425 Vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1051, 1118.

1426 Vgl. Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4b.; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 855 f.

1427 Für eine analoge Anwendung von Art. 152 Abs. 2 ZPO GUHL, Rn. 103 ff.; SCHNELL/STEFEN, S. 126; KRAUSKOPF/BITTEL, S. 36, soweit ausschliesslich die Adhäsionsklage betroffen ist; dagegen RÜEDI, Rn. 216; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 856 f.

1428 Bejahend BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 28; DROESE, S. 53; offen gelassen Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 25; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1151.

1429 Vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1059.

1430 Für eine analoge Anwendung von Art. 156 ZPO in Ausnahmefällen CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 124 StPO N 11; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 850 ff.

1431 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 12, 16 ff., 78 ff., Art. 126 StPO N 6, 13 u. 29; DROESE, S. 63; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 6; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 26 ff.; ECHLE, S. 68 ff.; zum deutschen Recht Löwe/Rosenberg-HILGER, § 406 StPO-DN 15 [26. Aufl.]; SK-VELTEN, § 404 StPO-DN 6; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 402 ff., 1072.

1432 Bejahend BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 79; DROESE, S. 63.

1433 Für die Anwendung von Art. 132 ZPO BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 13, 73 u. 76; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 123 StPO N 1b, unter Hinweis auf Art. 110 Abs. 4 StPO; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1037, 1071.

1434 Vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1039.

Hat das Strafgericht eine richterliche Fragepflicht (vgl. Art. 56 ZPO)?¹⁴³⁵ Stellt die Klageerhebung vor Zivilgericht einen Verzicht auf die Adhäsionsklage dar?¹⁴³⁶ Kann ein Schlichtungsgesuch einen Verzicht auf die Adhäsionsklage darstellen?¹⁴³⁷ Kann das Strafgericht die Behandlung der Adhäsionsklage von einem Kostenvorschuss abhängig machen (vgl. Art. 98 ZPO)?¹⁴³⁸

Der **Beschuldigte**, der sich mit einer Adhäsionsklage konfrontiert sieht, kann sich folgende Fragen stellen: Muss er Behauptungen bestreiten oder nicht (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO)?¹⁴³⁹ Wird Nichtbestreiten als Zugeständnis gewertet werden?¹⁴⁴⁰ Kann der Adhäsionsbeklagte eine Klageantwort einreichen (vgl. Art. 222 StPO)?¹⁴⁴¹ Hat der Beschuldigte die Option, eine Widerklage zu erheben (vgl. Art. 224 ZPO)?¹⁴⁴² Kann er eine Forderung zur Verrechnung bringen?¹⁴⁴³ Kann den Beschuldigten eine zivilprozessuale Beweislast

1435 Bejahend BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 13 u. 76; DROESE, S. 50; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 123 StPO N 1b; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 126 Abs. 4 StPO N 7, soweit nicht anwaltlich vertreten; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1128 f.

1436 Bejahend BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 6 m.H.a. Art. 241 Abs. 2 ZPO; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1088.

1437 Vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 997.

1438 Verneinend DROESE, S. 39; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 39 u. Art. 125 StPO N 1; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 3; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 5; ECHLE, S. 67, FN 288 u. S. 148; vgl. Art. 313 StPO, wonach ein Kostenvorschuss für die Erhebung der Beweise im Zusammenhang mit der Adhäsionsklage zulässig ist; dazu CR-GRODECKI/CORNU, Art. 313 StPO N 4; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1073.

1439 Vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1098 f.

1440 Verneinend DOLGE, S. 749, die ein ausdrückliche Erklärung fordert; tendenziell verneinend Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 124 StPO N 10; BRÖNNIMANN, S. 304; vgl. DROESE, S. 58 u. 62; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 44, Art. 124 StPO N 5; ECHLE, S. 85 f.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 710; vgl. zum deutschen Recht Löwe-Rosenberg-HILGER, § 404 StPO-D N 20; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1100 ff.

1441 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 43; BRÖNNIMANN, S. 306, wonach ein Schriftenwechsel praktisch kaum durchführbar ist; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 124 StPO N 10; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1040 ff.

1442 Verneinend DROESE, Durchsetzung, S. 197, der das Vorliegen einer Gesetzeslücke im euro-internationalen Verhältnis bejaht; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 27; DOLGE, S. 746; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 702, FN 143; DROESE, S. 44; ECHLE, S. 83; SCHNELL/STEFFEN, S. 127; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 5; so schon BOMMER, S. 52; CONRAD, S. 122; FALB, S. 348; diff. DONATSCH/SCHMID, § 192 StPO-ZH N 42; RAPOLD, S. 57 f.; zum deutschen Recht Löwe-Rosenberg-HILGER, § 404 StPO-D 17; SK-VELTEN, § 404 StPO-D N 17; a.A. noch SCHÖNKE, S. 281 m.w.H.; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1119 ff.

1443 Bejahend BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 29; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4; DROESE, S. 59; zum Pendant der Aufrechnung im deutschen Recht Löwe/Rosenberg-HILGER, § 404 StPO-D N 18 u. § 406 StPO-D N 13 [26. Aufl.]; SK-VELTEN, § 404 StPO-D N 17; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1122 f.

treffen?¹⁴⁴⁴ Entfällt bei einer Verweisung ein Schlichtungsverfahren für die erneute Anhebung vor Zivilgericht (vgl. Art. 198 ZPO)?¹⁴⁴⁵ Hat der Vergleich nach Art. 316 StPO die Wirkung eines gerichtlichen Entscheides (vgl. Art. 241 ZPO)?¹⁴⁴⁶

2. Beispiel der fehlenden Normierung der Prozessvoraussetzungen

402 Anhand der – wie hier vertreten wird – fehlenden gesetzlichen Normierung der Prozessvoraussetzung der Adhäsionsklage in Art. 122 ff. StPO wird die **Problematik der unvollständigen Regelung beispielhaft vertieft ausgeführt**. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen das Strafgericht auf eine Adhäsionsklage eintreten kann, um ein Sachurteil zu fällen, stellt eine grundlegende Verfahrensfrage dar.

403 Die Regelung des Adhäsionsverfahrens in Art. 122 ff. StPO kennt keine mit Art. 59 ZPO vergleichbare Norm, die sich mit den Prozessvoraussetzungen befasst. Die Lehre hält, soweit sie sich dazu äussert, gleichwohl einhellig dafür, dass die in Art. 59 ZPO **normierten Prozessvoraussetzungen** (Rechtsschutzinteresse, Zuständigkeit, Partei- und Prozessfähigkeit, keine anderweitig rechtshängige Sache, keine rechtskräftig entschiedene Sache, etc.) im Adhäsionsverfahren erfüllt sein müssen und von Amtes wegen zu prüfen sind.¹⁴⁴⁷ Das Bundesgericht hat unter Hinweis auf die ZPO festgehalten, dass eine anderweitige Rechtshängigkeit im Adhäsionsverfahren als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen ist.¹⁴⁴⁸

404 Eine grundlegende Prozessvoraussetzung im Zivilverfahren ist nach Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO die **Zuständigkeit**. Zwar kennt das Adhäsionsverfahren mit Art. 124 StPO («Zuständigkeit und Verfahren») eine Norm, die sich *prima vista* damit befasst. Sie ist indes unsystematisch aufgebaut und rudimentär.

1444 Vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1103 ff.

1445 Bejahend BRÖNNIMANN, S. 309, soweit eine Schlichtung im Strafverfahren versucht wurde; a.A. SCHRANK, Rn. 138 ff.; ECHLE, S. 91; krit. KETTIGER, Rn. 44 f., der *de lege ferenda* eine Ausnahme vom Schlichtungsverfahren fordert; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 996 ff.

1446 Bejahend KETTIGER, Rn. 42; vgl. Löwe/Rosenberg-HILGER, § 405 StPO-D N 1 ff. [26. Aufl.]; SK-VELTEN, § 404 StPO-D N 13 ff., § 405 StPO-D N 4; vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1139 ff.

1447 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 12, 16 f., 78 ff., Art. 126 StPO N 6, 13 u. 29; DROESE, S. 63; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art 39 ZPO N 6; ECHLE, S. 68 ff.; in diesem Sinne (betreffend Rechtshängigkeit) SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 7; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 29; vgl. Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 10; Art. 124 N 1; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 702 ff.; BRÖNNIMANN, S. 293 ff.

1448 BGE 145 IV 351, E. 4.3 m.w.H., wobei unklar bleibt, ob das Bundesgericht eine Gesetzeslücke füllt; bestätigt in BGER 6B_686/2020 v. 16.11.2020, E. 2.2.; 6B_1285/2019 v. 22.12.2020, E. 2.4.2.

Es ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber Art. 124 StPO in irgendeiner Weise mit der ZPO, insbesondere Art. 39 ZPO, koordiniert hat. Eine Aussage zur sachlichen, örtlichen, funktionellen oder internationalen Zuständigkeit des Strafgerichts für die Beurteilung von Adhäsionsklagen lässt sich aus der Norm nicht lesen.

Aus der Definition des Adhäsionsverfahrens ergibt sich, dass das Gericht, das die Strafsache beurteilt, ebenso über die Adhäsionsklage entscheidet.¹⁴⁴⁹ Das Strafgericht zieht sozusagen die Beurteilungskompetenz an sich. Die Garantie des Wohnsitzgerichts nach Art. 30 Abs. 2 BV greift insofern nicht.¹⁴⁵⁰ Das Interesse des Geschädigten, Hilfe zu erfahren, überwiegt beim Adhäsionsverfahren das Interesse des Beklagten, an seinem Wohnort beklagt zu werden. Der Wegfall der ausdifferenzierten Zuständigkeitsordnung der Zivilprozessordnung (vgl. Art. 4 ff. ZPO) ist der Verbindung mit dem Strafverfahren geschuldet und stellt ein zentrales Merkmal des Adhäsionsverfahrens dar. Für den Geschädigten bedeutet dies eine erhebliche prozessuale Erleichterung im Verhältnis zum ordentlichen Rechtsweg. Diese **Zuständigkeitsordnung ist eine logische Folge der Definition**, wonach unter Adhäsion die Möglichkeit verstanden wird, im Strafverfahren zivilrechtliche Ansprüche zu beurteilen.

Das **Strafgericht ist grundsätzlich – zivilprozessual betrachtet – örtlich, sachlich und funktionell für die Beurteilung der Adhäsionsklage zuständig**, andernfalls wird die Adhäsion aufgehoben.¹⁴⁵¹ Eine Ausnahme bildet die Reduktion in der funktionellen Zuständigkeit auf ein Einzelgericht im weiteren Verfahrensverlauf.¹⁴⁵² Welche Strafverfolgungsbehörden für ein Strafverfahren zuständig sind, ergibt sich aus der StPO. Massgeblich für die örtliche Zuständigkeit sind die Art. 31 ff. StPO, für die sachliche Zuständigkeit die Art. 22 ff. StPO und für die funktionelle Zuständigkeit die Art. 19 ff. StPO, Art. 32 ff. StBOG, Art. 78 ff. BGG sowie die einschlägigen kantonalen Einführungs- und Gerichtsorganisationsgesetze. Das Zuständigkeitsrecht der StPO überlagert insofern das zivilprozessuale System der ZPO.

Eine andere Frage lautet, welche zivilrechtlichen Ansprüche einen ausreichenden Konnex zur untersuchten Straftat aufweisen und daher im Adhäsionsverfahren beurteilt werden können («adhäsionsfähige» Ansprüche).¹⁴⁵³

1449 Vgl. Definition Rn. 49, 52 u. 324.

1450 Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 126 Abs. 4 StPO N 17; vgl. ausführlich zum Beklagtengerichtsstand Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 9 Rn. 34 ff.; BSK-REICH, Art. 30 BV N 35 ff.; SGK-LEUENBERGER, Art. 30 BV N 33 ff.

1451 I.E. gleich BSK-DOLGE, Art. 124 StPO N 1.

1452 Vgl. Art. 126 Abs. 4 StPO.

1453 Vgl. zur Verwendung des Begriffs «adhäsionsfähig» BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 64 ff., 71; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 7 u. 17 f.; zur Auslegungs-

Es ist zu bestimmen, welche Art zivilrechtlicher Streitigkeiten das Strafgericht beurteilen können soll. Letztlich geht es um eine **Umschreibung der sachlichen Zuständigkeit** des Strafgerichts für zivilrechtliche Ansprüche.¹⁴⁵⁴ Das Zuständigkeitsregime der ZPO differenziert für die örtliche Zuständigkeit anhand der Natur des jeweiligen Anspruchs bzw. der zu regelnden Materie.¹⁴⁵⁵ So regelt Art. 31 ZPO die örtliche Zuständigkeit bei Klagen aus Vertrag dem Grundsatz nach, während z.B. Art. 32 ZPO die Gerichtsstände bei Klagen aus Konsumentenverträgen regelt. Die ZPO kennt indes auch bei der sachlichen Zuständigkeit ein differenziertes Regime. So kann nach Art. 6 ZPO ein Handelsgericht für «handelsrechtliche» Streitigkeiten vorgesehen werden.¹⁴⁵⁶ Ebenso kann z.B. für «Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum (...)» nach Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO eine einzige kantonale Instanz eingesetzt werden.

408 Für das Adhäsionsverfahren gilt es demnach richtigerweise die **sachliche Zuständigkeit der Strafverfolgungsbehörden für Adhäsionsklagen** festzulegen, wie die ZPO dies ebenfalls tut. Das Vorliegen eines solchen («adhäsionsfähigen») zivilrechtlichen Anspruchs stellt eine Prozessvoraussetzung dar, ohne welche die Klage materiell nicht beurteilt werden kann.¹⁴⁵⁷ Im Adhäsionsverfahren regelt der Gesetzgeber die adhäsionsfähigen Ansprüche allerdings in Art. 122 Abs. 1 StPO (allgemeine Bestimmungen) und nicht unter Art. 124 (Zuständigkeit und Verfahren). Zudem reiht er die einzige Norm betreffend Adhäsionsverfahren (Art. 39 ZPO) in der ZPO unsystematisch unter die örtlichen Zuständigkeiten ein.¹⁴⁵⁸

409 Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass der Wortlaut von Art. 124 StPO in Bezug auf die Prozessvoraussetzung der Zuständigkeit **prima vista wenig durchdacht, unvollständig und insofern lückenhaft** erscheint. Der Gesetzeswortlaut von Art. 124 StPO hält nicht fest, dass die Strafverfolgungsbehörden nach Massgabe der StPO örtlich, sachlich und funktionell für Adhäsionsklagen zuständig sind und die Adhäsionsfähigkeit eine Prozessvoraussetzung darstellt, welche neben weiteren zu prüfen ist, bevor ein Urteil in der Sache ergehen kann. Immerhin hält Art. 124 Abs. 1 StPO fest, dass der

bedürftigkeit von Art. 121 Abs. 1 StPO Rn. 380 f.; zum Lösungsvorschlag nachstehend § 13 (Rn. 919 ff.).

1454 Vgl. ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 29 Rn. 4.

1455 Vgl. den Grundsatz in Art. 10 ZPO (Klage am Wohnsitz oder Sitz) sowie die Art. 20 ff. ZPO; ferner Art. 30 Abs. 2 BV; Rn. 405.

1456 Vgl. zur Definition der «handelsrechtlichen» Streitigkeiten Art. 6 Abs. 2 ZPO.

1457 So Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 6; vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 16 ff., 78 ff., Art. 126 StPO N 29.

1458 Vgl. Rn. 363 ff.

Streitwert keine Rolle spielt. Der Gesetzgeber regelt damit in Art. 124 StPO einen Aspekt der Adhäsionsfähigkeit, indem er ihn (mit Blick auf die ZPO) als irrelevant erklärt.

Es ist ein fundamentaler Grundsatz, dass eine Sache nicht zweimal gerichtlich beurteilt werden kann (*ne bis in idem*) und einem Entscheid **materielle Rechtskraft** zukommen muss.¹⁴⁵⁹ Enthält die Regelung des Adhäsionsverfahrens in Art. 124 StPO (oder andernorts) daher keine Aussage dazu, ist offensichtlich von einer lückenhaften Regelung auszugehen. Zu erwarten wäre eine mit Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO vergleichbare Regelung. Diese besagt, dass es an einer Prozessvoraussetzung mangelt, wenn die Sache bereits rechtskräftig entschieden ist.

3. Beispiel des Konkurses des Beschuldigten

Es stellt sich die Frage, wie **bei Konkurseröffnung über den Beschuldigten** mit einer rechtshängigen Adhäsionsklage zu verfahren ist.¹⁴⁶⁰ Weder Art. 122 ff. StPO noch dem SchKG ist dazu eine adhäsionsspezifische Regelung zu entnehmen. Strafbare Handlungen gegen das Vermögen werden das Risiko eines Konkurses des Beschuldigten regelmässig erhöhen. Eine typische Konstellation ist diejenige eines Inhabers einer Einzelfirma, der sich dem Vorwurf des Betrugs zum Nachteil von Kunden ausgesetzt sieht, möglicherweise unbekanntem Aufenthaltsort ist oder sich auf der Flucht befindet. Inhaber einer Einzelfirma sind für private und geschäftliche Verpflichtungen konkursfähig.¹⁴⁶¹ Bei unbekanntem Aufenthaltsort, Flucht oder betrügerischen Handlungen ist auf Antrag des Gläubigers eine Konkurseröffnung ohne vorgängige Betreuung möglich.¹⁴⁶²

Die Konkurseröffnung führt nach Art. 204 SchKG zum Verlust der Verfügungsbefugnis des Gemeinschuldners über sein Vermögen, er bleibt allerdings bis zur Verwertung Eigentümer.¹⁴⁶³ Als Folge verliert er die Prozessführungsbefugnis und Art. 207 SchKG sieht vor, dass **Zivilverfahren sistiert** werden.¹⁴⁶⁴ Die Lehre legt diese Bestimmung dahin gehend aus, dass

1459 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 24 Rn. 8, wonach die materielle Rechtskraft als Säule des Rechtsfriedens bezeichnet wird.

1460 Vgl. zum Ganzen BAUMGARTNER, S. 25 ff. mit einer Übersicht der denkbaren Konstellationen; LIPS, 175 ff.

1461 Art. 39 Abs. 1 SchKG; AMONN/WALTHER, § 9 Rn. 3 u. 4; BSK-ACOCCELLA, Art. 39 SchKG N 15.

1462 Art. 190 Abs. 1 ziff. 1 SchKG; AMONN/WALTHER, § 38 Rn. 5 ff.; BSK-BRUNNER/BOLLER, Art. 190 SchKG N 3 ff.

1463 BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 204 SchKG N 1.

1464 BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 1; KuKo-STÖCKLI/POSSA, Art. 207 SchKG N 1; vgl. zum Verlust der Prozessführungsbefugnis im Konkurs LÖTSCHER, Rn. 1161 ff.

Adhäsionsverfahren ebenfalls darunterfallen.¹⁴⁶⁵ Folglich läuft das Strafverfahren gegen den konkursiten Beschuldigten weiter, die Adhäsionsklage wird hingegen eingestellt.¹⁴⁶⁶ Ausgenommen davon sind nach Art. 207 SchKG dringliche Fälle oder solche wegen Ehr- und Körperverletzungen bzw. familienrechtliche Ansprüche. Die Lehre spricht sich dafür aus, dass rechtshängige Adhäsionsklagen, bei denen bereits Anklage erhoben wurde und die Forderungen bereits geltend gemacht wurden, erledigt werden können.¹⁴⁶⁷ Eine gesetzliche Regelung dazu existiert nicht und ob die zitierte Rechtsprechung auf die StPO übertragbar ist, erscheint zweifelhaft.¹⁴⁶⁸

413 Entsprechend kommt im Passivprozess das Vorgehen nach Art. 63 KOV zur Anwendung, wonach die streitige Forderung im Kollokationsplan *pro memoria* vorgemerkt wird.¹⁴⁶⁹ Die Norm sieht vor, dass die Forderung als anerkannt gilt, wenn der Prozess weder von der Masse noch von einzelnen Gläubigern nach Art. 260 SchKG fortgeführt wird.¹⁴⁷⁰ Gleichwohl zeigt sich, dass diese **Bestimmung nicht auf das Adhäsionsverfahren der StPO abgestimmt** ist. Denn dies setzt voraus, dass die Masse (infolge Parteiwechsel) oder einzelne Gläubiger (als Prozessstandschafter) im Adhäsionsverfahren auf Beklagtenseite auftreten.¹⁴⁷¹ Dies widerspricht der gesetzlichen Konzeption des Adhäsionsverfahrens, wonach nur die Klage gegen den Beschuldigten zulässig ist, und wirft die Frage auf, nach welchen Regeln die eintretende Partei zu prozessieren hat. Entweder muss die Konkursöffnung *ex lege* zur Verweisung der Adhäsionsklage aus dem Strafverfahren führen oder sie wird dennoch fortgeführt, was kaum praktikabel sein dürfte.¹⁴⁷² Es bleibt festzuhalten, dass die Verfahrensfrage nicht explizit geregelt ist. Das Problem akzentuiert sich bei Strafverfahren wegen Betreibungs- und Konkursdelikten nach Art. 163 ff. StGB, die regelmässig an die Konkursöffnung anknüpfen.

414 Im Übrigen ist im Zusammenhang mit dem **Konkurs der geschädigten Person** (z.B. Veruntreuung durch den Geschäftsführer zum Nachteil einer

1465 BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 8, wonach allenfalls das Strafverfahren ebenfalls einzustellen ist; KuKo-STÖCKLI/POSSA, Art. 207 SchKG N 2 u. N 6; Kren Kostkiewicz/Vock-SCHÖBER, Art. 207 SchKG N 2.

1466 Vgl. Art. 207 Abs. 1 SchKG.

1467 BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 8 m.H.a. BGer 1P.305/2002 v. 23.1.2003; KGer SG BSKKG 2009, S. 117; ebenso KuKo-STÖCKLI/POSSA, Art. 207 SchKG N 6.

1468 In diesem Sinne BAUMGARTNER, S. 26, wonach die Anklageerhebung nicht massgeblich ist.

1469 BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 24; KuKo-STÖCKLI/POSSA, Art. 207 SchKG N 21.

1470 Art. 63 Abs. 2 KOV; vgl. Art. 235 ff., insb. Art. 240 u. Art. 260 SchKG.

1471 Vgl. Milani/Wohlgemuth-MILANI/WOHLGEMUTH, Art. 63 KOV N 38 ff.

1472 In diesem Sinne BAUMGARTNER, S. 27 f.

AG, die darauf in Konkurs fällt) zu fragen, ob die Konkursverwaltung nach Art. 240 SchKG¹⁴⁷³ oder die Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG¹⁴⁷⁴ legitimiert sind, eine Adhäsionsklage zu erheben.

V. Würdigung

Bei der **allgemeinen Würdigung** liegt das Augenmerk auf der Art und Weise der Normierung durch den Gesetzgeber hinsichtlich des Verhältnisses zur ZPO (sowie anderen Gesetzen), der Systematik sowie der Regelungsdichte. Im Zentrum stehen die Grundzüge des Adhäsionsverfahrens. Eine vertiefte Würdigung der einzelnen Verfahrensbestimmungen kann hier nicht geleistet werden. Bei der Untersuchung der gesetzlichen Grundlagen auf den Bestand von Gesetzeslücken hin werden zentrale Normen näher zu betrachten sein.¹⁴⁷⁵

Generell ist zu konstatieren, dass der gesetzlichen Normierung **kein klarer Konzept** zu entnehmen ist. Es besteht kein Zweckartikel und die Begrifflichkeiten werden in den verschiedenen Gesetzen uneinheitlich verwendet. Die Bezeichnung sagt zudem nicht viel aus. Die systematische Eingliederung der Adhäsionsklage in die StPO überzeugt nicht und die Normierung im Verhältnis zur ZPO erscheint sehr rudimentär. Es passt ins Bild, dass bei der Normierung die Fortführung eines bestehenden Rechtsinstituts im Vordergrund stand.¹⁴⁷⁶ Art. 39 ZPO wurde praktisch unverändert aus dem aufgehobenen Gerichtsstandsgesetz übernommen. Die Norm wurde nicht an die StPO oder

1473 Bejahend BGE 145 IV 351, E. 4.2; bestätigt in BGer 6B_737/2020 v. 1.4.2021, E. 1.2; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 60a, Art. 121 StPO N 13; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 53; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 121 StPO N 8a m.w.H.; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 121 StPO N 13a; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 121 StPO N 4; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 684, FN 89; LIPS, S. 177; vgl. ferner BSK-BRUNNER, Art. 163 StGB N 37 f. [Vorauf.]; GRAF, Rn. 424 ff.; zum alten Recht DOMENIG, S. 76 ff. m.w.H.; RAPOLD, S. 43 ff.; zum deutschen Recht Löwe/Rosenberg-HILGER, § 403 StPO-D N 4 [26. Aufl.]; SK-VELTEN, § 403 StPO-D N 5; krit. FEIGEN, S. 890 ff.; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1159 ff.

1474 Verneinend BGE 140 IV 155, E. 3.4, wonach es an der Geschädigtenstellung mangelt; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 26, Art. 121 StPO N 5; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 121 StPO N 8b m.w.H.; CAN 2020 Nr. 75, S. 227; diff. LÖTSCHER, Rn. 459 ff., wonach es sich bei der Abtretung nach Art. 260 SchKG um eine Prozessstandschaft im Eigeninteresse handelt; bejahend CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 121 StPO N 13a; GRAF, Zivilforderungen, Rn. 22 ff.; GARBARSKI/MUSKENS, S. 134 m.w.H.; DROESE, Akteneinsicht, S. 28 f.; offen gelassen BSK EB-BAUER, Art. 260 SchKG N 53a; KuKo-BÜRGI, Art. 260 SchKG N 1 ff.; Kren Kostkiewicz/Vock-SCHOBER, Art. 260 SchKG N 1 ff.; vgl. ferner HOCHSTRASSER/HUNKEMÖLLER, S. 1350 ff. m.w.H.; GRAF, Rn. 424 ff.; zum früheren Recht HALLER, S. 83 ff.; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1159 ff.

1475 Vgl. nachstehend § 6 (Rn. 429 ff.).

1476 Vgl. die geschichtliche Entstehung Rn. 221 ff.

die Systematik der ZPO angepasst. Das zeigt, dass keine konzeptuellen Überlegungen angestellt wurden. Nicht anders verhält es sich bei der Übernahme gewisser Regeln aus dem OHG, die in die StPO überführt wurden. Der Fokus des Gesetzgebers lag darauf, Bestehendes und Bewährtes zu übernehmen. Für Überlegungen zum Zweck und zur Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens blieb offenbar wenig Raum.

417 Keine Norm äussert sich in wünschenswerter Klarheit zum Verhältnis des Adhäsionsverfahrens zur ZPO. Obwohl die Regelung von Art. 122 ff. StPO unvollständig erscheint, besteht **keine Norm, die eine allgemeine Aussage zum Verhältnis der ZPO** enthält. Es wird nicht erklärt, ob und unter welchen Voraussetzungen Normen der ZPO im Adhäsionsverfahren anwendbar sind. Die ZPO trägt ebenfalls kaum zur Klärung bei. Mit Art. 219 ZPO besteht zwar eine Norm, wonach die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens sinngemäss für sämtliche anderen Verfahren gilt.¹⁴⁷⁷ Der Gesetzeswortlaut lässt aber einerseits offen, ob sie für Art. 122 ff. StPO herangezogen werden kann, und liefert andererseits keine Kriterien für eine «sinngemässe» Anwendung im Adhäsionsverfahren. Die Bestimmung von Art. 39 ZPO ist wenig aussagekräftig und ihre systematische Eingliederung unter die örtlichen Zuständigkeiten überzeugt nicht.

418 Es offenbart sich zudem die **mangelnde Abstimmung der StPO mit anderen Verfahrensgesetzen**. Bereits begrifflich herrscht keine Einheit. Die Regelung von Art. 122 ff. StPO ist nicht mit dem SchKG oder dem IPRG abgestimmt. Schon die internationale Zustellung oder Beweiserhebung sind nicht klar geregelt. Spezifische Normen zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Adhäsionsurteile bestehen nicht. Wird bedacht, dass ausländische Rechtsordnungen dem Adhäsionsverfahren z.T. einen ungleich höheren Stellenwert einräumen (z.B. die französische *action civile*), erscheint dies nicht unproblematisch. Es zeigt sich, dass nicht nur die Normierung des Gesetzgebers in Art. 122 ff. StPO unvollständig erscheint, sondern die Regelung unzureichend mit anderen Verfahrensgesetzen abgestimmt ist.

419 Als **Fazit** lässt sich m.E. festhalten, dass dem Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. kein klares Konzept zugrunde liegt und nicht unerhebliche Verfahrensfragen (z.B. adhäsionsfähige Ansprüche und Prozessvoraussetzungen) unklar bleiben. Entsprechend besteht viel Raum für Auslegung oder für die Füllung von Gesetzeslücken. Soweit die Lehre sich mit unklaren Verfahrensfragen befasst, wird nicht immer deutlich, ob Normen von Art. 122 ff. StPO ausgelegt werden oder ob – und wie – Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren gefüllt werden.

1477 Vgl. eingehend nachstehend Rn. 454 f.

VI. Zusammenfassung zu § 5

Es wird untersucht, wie der Gesetzgeber das Adhäsionsverfahren gesetzlich 420
 technisch normiert hat. Es werden die StPO, die ZPO und weitere relevante
 Verfahrensgesetze analysiert. Dabei stellt sich heraus, dass der gesetzlichen
 Normierung kein klares Konzept zugrunde liegt.¹⁴⁷⁸ Sie erscheint unsystema-
 tisch, uneinheitlich und **prima vista unvollständig**.¹⁴⁷⁹ Zentrale Verfahrens-
 fragen sind undeutlich und bieten viel Raum für Auslegung oder Füllung von
 Gesetzeslücken, wobei in der Lehre nicht immer deutlich wird, ob die Normen
 nach Art. 122 ff. StPO ausgelegt oder Gesetzeslücken gefüllt werden.¹⁴⁸⁰

Die **StPO regelt das Adhäsionsverfahren in wenigen Artikeln unter** 421
dem Titel «Zivilklage». Die wesentlichen Normen sind Art. 122-126 StPO, hin-
 zu kommen Art. 118 StPO sowie diverse einzelne Bestimmungen in der StPO.
 Die Verwendung der Begriffe «Zivilklage» bzw. «adhäsionsweise» erfolgt un-
 systematisch sowie uneinheitlich.¹⁴⁸¹ Die Grundnorm bildet Art. 122 Abs. 1
 StPO, die das Prinzip der Adhäsion statuiert.¹⁴⁸² Eine Aussage über den Ver-
 fahrenszweck findet sich nicht.¹⁴⁸³ Im Vergleich zur ZPO fällt auf, dass die
 Regelungsdichte sehr knapp ist und bestimmte Verfahrensfragen, die sich in
 der ZPO stellen (vgl. Art. 59 ZPO zu den Prozessvoraussetzungen), keine gesetz-
 liche Normierung erfahren haben.¹⁴⁸⁴ Punktuell verweist die StPO zwar auf
 die ZPO, allerdings besteht keine Norm, welche sich in allgemeiner Weise zum
 Verhältnis zur ZPO äussert.¹⁴⁸⁵ Die StPO kennt keine Verweisungsnorm, mit
 der die ZPO sinngemäss bei Gesetzeslücken als anwendbar erklärt wird.¹⁴⁸⁶

Insgesamt erscheint die Regelung des Adhäsionsverfahrens in Art. 122 ff. 422
 StPO als **unsystematisch und rudimentär**.¹⁴⁸⁷ Hinzu kommt die Verwendung
 der Begriffe, die Klarheit und Einheitlichkeit vermissen lässt.¹⁴⁸⁸ Die syste-
 matische Eingliederung des Adhäsionsverfahrens in die Systematik der StPO
 überzeugt wenig.¹⁴⁸⁹ Anstatt das Verfahren bei den Parteien einzuordnen,

1478 Vgl. Rn. 416 ff.

1479 Vgl. Rn. 418.

1480 Vgl. Rn. 378 ff., 419.

1481 Vgl. Rn. 357 f., 362.

1482 Vgl. Rn. 356.

1483 Vgl. Rn. 356.

1484 Vgl. Rn. 378 ff.

1485 Vgl. Rn. 361.

1486 Vgl. Rn. 361.

1487 Vgl. Rn. 362.

1488 Vgl. Rn. 362.

1489 Vgl. zum Ganzen Rn. 362.

erscheint es m.E. seiner Bedeutung angemessener, es unter einem eigenen Titel («Adhäsionsverfahren») hierarchisch höher einzuordnen. Immerhin handelt es sich um ein Verfahren zur Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche, die in materielle Rechtskraft erwachsen und den Bestand privater Rechte definitiv regeln. Noch näher zu untersuchen sind der Bestand und der Umfang allfälliger Gesetzeslücken.¹⁴⁹⁰

423 In der ZPO hat das Adhäsionsverfahren mit Art. 39 ZPO («**Adhäsionsklage**») eine bescheidene und unsystematische Aufnahme gefunden.¹⁴⁹¹ In den einleitenden Artikeln weist die ZPO nicht auf diesen besonderen Rechtsweg hin. Obwohl Art. 39 ZPO mit der Eingliederung bei den örtlichen Zuständigkeiten als Zuständigkeitsnorm daherkommt, wird er unbestrittenermassen als generelle Vorbehaltsnorm verstanden.¹⁴⁹² Er geht zurück auf das mit der ZPO aufgehobene Gerichtsstandsgesetz. Letztlich ist es die StPO, welche die Zuständigkeit der Adhäsionsklage regelt, nicht die ZPO.

424 Neben der StPO und ZPO bestehen **weitere Verfahrensgesetze**, die zu berücksichtigen sind. Das Adhäsionsverfahren der JStPO lässt sogar die Beurteilung im Jugendstrafverfahren zu, ohne dass die Regelungsdichte jedoch höher ist.¹⁴⁹³ Obwohl ein rudimentär geregeltes Adhäsionsverfahren im Militärstrafprozess vorgesehen ist, bleibt es aufgrund der Eigenheiten des Militärrechts praktisch bedeutungslos.¹⁴⁹⁴

425 Für die Vollstreckung der Adhäsionsurteile verweist Art. 443 StPO auf die ZPO und das SchKG. Eine spezifische Regelung gibt es darüber hinaus nicht. Die StPO enthält indes einige **Vollstreckungshilfen**, welche sich zugunsten des Adhäsionsklägers auswirken (z.B. Aushändigung beschlagnahmter Gegenstände nach Art. 267 StPO bzw. Art. 70 StGB, Verwendung von Vermögenswerten zugunsten des Geschädigten nach Art. 73 StGB oder Art. 53 StGB). Art. 44 SchKG statuiert einen Vorrang zugunsten des Strafverfahrens in Bezug auf die Verwertung und die Beschlagnahme, von dem der Adhäsionskläger indirekt profitiert.

426 Es gibt einige **Verfahrensfragen im Adhäsionsverfahren, die das Gesetz *prima vista* kaum oder nicht regelt**.¹⁴⁹⁵ Es werden exemplarisch gewisse zentrale Fragen genannt und analysiert. Darunter fallen die gesetzliche Regelung der adhäsionsfähigen Ansprüche («[...] zivilrechtliche Ansprüche

1490 Vgl. nachstehend § 6 (Rn. 429 ff.).

1491 Vgl. zum Ganzen Rn. 363 ff.

1492 Vgl. Rn. 364.

1493 Vgl. Rn. 368 ff.

1494 Vgl. Rn. 371.

1495 Vgl. Rn. 378 ff.

aus der Straftat [...]» nach Art. 122 Abs. 1 StPO), die Passivlegitimation, die internationale Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Adhäsionsurteilen oder die internationale Rechtshilfe.¹⁴⁹⁶ Dazu gesellen sich Fragen, die keine gesetzliche Regelung erfahren haben. Ihre Nichtregelung offenbart sich meist mit Blick auf die ZPO. Davon gibt es eine Vielzahl.¹⁴⁹⁷ Beispielhaft genannt werden kann die Frage, ob im Adhäsionsverfahren vorsorgliche Massnahmen zulässig sind.¹⁴⁹⁸ Hat das Strafgericht Prozessvoraussetzungen wie die fehlende anderweitige Rechtshängigkeit zu prüfen?¹⁴⁹⁹ Kann der Beschuldigte eine Widerklage oder die Einrede der Verrechnung erheben?¹⁵⁰⁰ Kann den Beschuldigten eine zivilprozessuale Beweislast treffen?¹⁵⁰¹ Vereinzelt Fragen, wie diejenige der fehlenden Normierung der Prozessvoraussetzungen oder das Vorgehen bei der Konkursöffnung über den Beschuldigten, werden näher erläutert.¹⁵⁰²

Die gesetzliche Normierung des Adhäsionsverfahrens wird in genereller Hinsicht gewürdigt. Erst im nächsten Paragraphen werden einzelne Normen genauer beleuchtet.¹⁵⁰³ Es ist festzuhalten, dass **kein Konzept bei der gesetzlichen Normierung** erkennbar ist.¹⁵⁰⁴ Es findet sich keine Zweckbestimmung, die erläutert, was der Gesetzgeber mit dem Verfahren erreichen will. Es herrscht eine uneinheitliche Begriffsverwendung in den verschiedenen Gesetzen. Die systematische Eingliederung der Adhäsionsklage in die StPO vermag nicht zu überzeugen und die Normierung erweist sich als sehr rudimentär. Es zeigt sich, dass der Gesetzgeber primär die Fortführung eines bestehenden und bewährten Rechtsinstituts im Blick hatte. Für vertiefte Überlegungen zum Zweck verblieb kein Raum.

Das Adhäsionsverfahren ist **nicht mit der ZPO abgestimmt**.¹⁵⁰⁵ Keine Norm der StPO oder der ZPO regelt das gegenseitige Verhältnis. Namentlich gibt es keine Regelung in welchem Ausmass Normen der ZPO im Adhäsionsverfahren anwendbar sein können oder nicht. Zahlreiche zentrale Verfahrensfragen sind nicht explizit geregelt, die Regelung erscheint unklar und rudimentär. Art. 39 ZPO als einzige einschlägige Norm der Zivilprozessordnung

1496 Vgl. Rn. 380f., 382ff., 386ff., 392f., 394.

1497 Vgl. Rn. 395ff.

1498 Vgl. Rn. 396.

1499 Vgl. Rn. 400.

1500 Vgl. Rn. 401.

1501 Vgl. Rn. 399.

1502 Vgl. Rn. 402ff., 411ff.

1503 Vgl. nachstehend § 6 (Rn. 429ff.).

1504 Vgl. Rn. 416ff.

1505 Vgl. Rn. 417.

trägt wenig zur Klarheit bei. Ihre systematische Eingliederung unter die örtliche Zuständigkeit ist wenig geglückt. Der Gesetzeswortlaut von Art. 219 ZPO, wonach die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens sinngemäss für sämtliche Verfahren anwendbar sind, schafft für das Adhäsionsverfahren keine Klarheit.¹⁵⁰⁶ Zudem ist das Adhäsionsverfahren mit weiteren Verfahrensgesetzen (IPRG, SchKG, IRSG) in verschiedener Hinsicht nicht abgestimmt und erweist sich insofern in zentralen Verfahrensfragen als unvollständig.¹⁵⁰⁷

§6 Bestand und Umfang der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren

- 429 Die *prima vista* unvollständige gesetzliche Normierung des Adhäsionsverfahrens verlangt nach einer eingehenden Untersuchung des Bestands und des Umfangs der Gesetzeslücken. Um zu klären, welche Gesetzeslücken bestehen, ist zunächst auf die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung (I.) sowie die Lehre (II.) hinzuweisen. Es wird sodann die gesetzliche Regelung ausgelegt und analysiert, inwiefern der Gesetzgeber das Straf- und Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren koordiniert hat (III.). Schliesslich ist zu ergründen, in welchem Umfang Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren existieren (VI.).

I. Bundesgerichtliche Rechtsprechung

- 430 Das Bundesgericht hat **sich bislang nicht eingehend und systematisch mit Bestand und Umfang der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO befasst**. Es äussert sich soweit ersichtlich kaum zur Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren. Ein Leitescheid hierzu ist nicht ergangen. Entsprechend existieren keine allgemeinen höchstrichterlichen Vorgaben, wie mit allfälligen Konflikten zwischen zivilprozessualen und strafprozessualen Normen und Grundsätzen umzugehen ist. Der Umstand, dass Adhäsionsurteile selten sind, trägt sicherlich dazu bei.¹⁵⁰⁸

1506 Vgl. Rn. 417, eingehend nachstehend Rn. 454 f.

1507 Vgl. Rn. 418.

1508 Vgl. Rn. 13.

Inwiefern das Bundesgericht offene Einzelfragen des Adhäsionsverfahrens klärt, wird nachfolgend im Zusammenhang mit der Behandlung der Lückenfüllung dargestellt.¹⁵⁰⁹ Wie bereits dargelegt, setzt es sich ebenso wenig mit dem Zweck des Adhäsionsverfahrens eingehend auseinander.¹⁵¹⁰

II. Lehre

Es wurde bereits eingangs darauf hingewiesen, dass die Lehre den Bestand und den Umfang von Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO sowie die Füllung allfälliger Gesetzeslücken **wenig diskutiert**.¹⁵¹¹ In der Literatur werden verschiedentlich offene Verfahrensfragen abgehandelt und Lösungen dazu vorgeschlagen.¹⁵¹² Häufig wird die Anwendung einzelner Normen der ZPO bejaht oder verneint. Ob sich die jeweiligen Rechtsansichten auf eine Auslegung einer bestimmten Norm stützen oder ob sie durch die Füllung einer Gesetzeslücke erfolgen, wird m.E. allerdings selten deutlich.¹⁵¹³ Hervorzuheben sind die Autoren DOLGE, DROESE, BRÖNNIMANN, JEANNERET oder MACALUSO, die sich den zivilprozessualen Gesichtspunkten eingehender widmen.¹⁵¹⁴

Ein Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass sich das Verfahren **(fast) ausschliesslich nach der StPO** richtet.¹⁵¹⁵ Darunter finden sich auch einige Stimmen der Zivilrechtslehre.¹⁵¹⁶ Einige begründen dies damit, dass es – neben den ausdrücklichen Verweisen wie z.B. Art. 443 StPO – keinen allgemeinen Verweis auf die ZPO gibt.¹⁵¹⁷ Eine eingehende Auseinandersetzung mit der Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts bzw. dem Bestand von Gesetzeslücken findet sich indes nicht.¹⁵¹⁸ SCHMID – der Verfasser des Vorentwurfs der

1509 Vgl. nachstehend §7 (Rn. 487 ff.).

1510 Vgl. Rn. 241 ff.

1511 Vgl. Rn. 20.

1512 Vgl. die Auflistung un geregelter Verfahrensfragen Rn. 396 ff.

1513 Vgl. die Kommentierungen zu Art. 122 ff. StPO u. Art. 39 ff. ZPO; ferner DOLGE, S. 733 ff.; DROESE, S. 37 ff.; Rn. 19 f.

1514 Vgl. Rn. 19.

1515 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 703; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 4; RIKLIN, Vor Art. 352-378 StPO N 2; TAMM, S. 405; JEANNERET, Partie plaignante, Rn. 39; MACALUSO, S. 186; JEANNERET/KUHN, Rn. 16077; diesem Sinne SCHNELL/STEFFEN, S. 125.

1516 BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 4; KuKo-SCHOTT, Art. 1 ZPO N 15; in diesem Sinne BSK-VOCK/NATER, Art. 1 ZPO N 4, wonach die ZPO in Strafsachen nicht anwendbar ist.

1517 SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 4; TAMM, S. 405.

1518 Vgl. SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 703; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 4; RIKLIN, Vor Art. 352-378 StPO N 2; TAMM, S. 405; JEANNERET, Partie plaignante,

StPO¹⁵¹⁹ – führte in der ersten Auflage seines Lehrbuchs noch aus, dass sich das Adhäsionsverfahren trotz der dürftigen Regelung «(...) *allein* nach der StPO, also nicht der ZPO (...)» richtet.¹⁵²⁰ In den Folgeauflagen wurde «allein» gestrichen.¹⁵²¹ Es wurde relativiert, dass vereinzelt, wie etwa in der Berufung, die ZPO teilweise anwendbar ist.¹⁵²² Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass im Zentrum des Strafverfahrens naturgemäss die Durchsetzung des Strafanspruchs steht¹⁵²³, die StPO das Adhäsionsverfahren abschliessend regelt und keinen Verweis auf die subsidiäre Geltung der ZPO enthält¹⁵²⁴. SCHMID/JOSITSCH gehen von einem besonderen Zivilverfahren aus, das eigenen Regeln folgt,¹⁵²⁵ was m.E. zutrifft¹⁵²⁶.

433

Bei der Frage, ob es im Adhäsionsverfahren Gesetzeslücken gibt, geht es darum, wie das Gesetz das Straf- und Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren koordiniert. Mehrheitlich anerkennt die Lehre, dass sich in Art. 122 ff. StPO vereinzelt die Frage der Anwendung zivilprozessualer Normen und Grundsätze stellt.¹⁵²⁷ Soweit sie die Frage überhaupt aufgreift, **bejaht die Lehre mehrheitlich den Bestand von Gesetzeslücken** im Adhäsionsverfahren.¹⁵²⁸ Zum Umfang allfälliger Lücken finden sich kaum Stellung-

Rn. 39; MACALUSO, S. 186; JEANNERET/KUHN, Rn. 16077; SCHNELL/STEFFEN, S. 125; BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 4; KuKo-SCHOTT, Art. 1 ZPO N 15; BSK-VOCK/NATER, Art. 1 ZPO N 4.

1519 Vgl. Botschaft StPO, 1099.

1520 SCHMID, Handbuch, Rn. 703 [1. Aufl.], H.d.V.

1521 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 703 [2. u. 3. Aufl.].

1522 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 703, FN 147 m.H.a. Rn. 1539 [3. Aufl.], analoge Anwendung des Streitwerterfordernisses von mind. CHF 10'000 bei der Berufung nach Art. 308 Abs. 2 ZPO; vgl. ferner ebenso SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 4.

1523 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 703.

1524 SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 4.

1525 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 706.

1526 Vgl. Rn. 54 u. nachstehend Rn. 689, 710 ff.

1527 Vgl. Rn. 20.

1528 Vgl. BRÖNNIMANN, S. 295 u. 301f.; DOLGE, S. 735, für die Verfahrensgrundsätze, wobei sie allerdings den Ablauf des Verfahrens als abschliessend bezeichnet; implizit ECHLE, S. 68; GALEAZZI, S. 59; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 9 u. 12; DROESE, S. 40f.; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 1a; CONVERSE, S. 80; KRAUSKOPF/BITTEL, S. 24 u. 34; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 6, der Art. 59 f. ZPO analog anwendet; unklar Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4, der auf den abschliessenden Charakter hinweist und die Füllung von Gesetzeslücken als nicht vermeidbar betrachtet; ebenso unklar SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 703, wonach die Regelung dürftig ist; TAMM, S. 405 u. 407; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 126 Abs. 4. StPO N 3; MACALUSO, S. 175 ff., insb. 186, der z.B. (S. 184) Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO heranzieht; JEANNERET, *Partie plaignante*, Rn. 39 ff.; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 903; RIKLIN, *Vor Art. 122-126 StPO N 1f.*; PIETH, S. 119 ff.; OBERHOLZER, Rn. 604 ff.; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Rn. 410 ff.; PIQUEREZ/MACALUSO, Rn. 1630 ff.; MORELLON/PAREIN-REYMOND, Art. 122 StPO N 2; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 1 ff.; BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 1 ff.; BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 1 ff., insb. 4; KuKo-HAAS/STRUB, Art. 39 ZPO N 1 ff.;

nahmen.¹⁵²⁹ Wie die Lehre Gesetzeslücken schliessen möchte, bleibt noch darzustellen.¹⁵³⁰

III. Untersuchung der gesetzlichen Grundlagen auf den Bestand von Gesetzeslücken

A. Ziel der Untersuchung

Im Nachfolgenden werden die gesetzlichen Grundlagen des Adhäsionsverfahrens auf den Bestand von Gesetzeslücken hin untersucht. Dazu ist zu analysieren, wie das Gesetz die definitionsgemäss vorhandene Verbindung des Strafverfahrens mit der Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten bewerkstelligt. Anders formuliert interessiert, **wie das Gesetz das Straf- und Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren koordiniert**. Es gilt, die einschlägigen Gesetzesnormen daraufhin zu untersuchen und durch Auslegung zu ermitteln, ob sie darauf eine allgemeine Antwort enthalten. Konkret ist zu fragen, ob und in welchem Umfang Zivilverfahrensrecht als anwendbar erklärt wird. Gibt es Grenzen? Wie löst das Gesetz allfällige Konflikte zwischen Straf- und Zivilverfahrensrecht auf? Schliesst es die Anwendung bekannter zivilprozessualer Grundsätze und Normen generell aus oder lässt es sogar einen gesetzlichen Verweis auf die ZPO erkennen?

Die **gesetzlichen Grundlagen des Adhäsionsverfahrens** wurden genannt.¹⁵³¹ Eine Antwort ist primär in den zentralen Normen des Adhäsionsverfahrens in Art. 122-126 StPO sowie Art. 118-121 StPO zu erwarten. Zu berücksichtigen sind zudem die Geltungsnorm der Strafprozessordnung (Art. 1 StPO) und die einschlägigen Normen der Zivilprozessordnung (Art. 1, Art. 39 ZPO).

Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach-URBACH, Art. 39 ZPON 1 ff.; Hako-FURRER, Art. 39 ZPO N 1 ff., CR-HALDY, Art. 39 ZPO N 1; a.A. SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 4 u. Art. 1 StPO N 4, wonach die StPO das Verfahren abschliessend regelt und keinen Verweis auf die subsidiäre Geltung der ZPO enthält; vgl. aber SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 123 StPO N 1, wonach der Verhandlungsgrundsatz nach Art. 55 Abs. 1 ZPO gilt; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 7, wo implizit auf die negative Prozessvoraussetzung von Art. 55 Abs. 2 lit. d ZPO (fehlende Rechtshängigkeit) hingewiesen wird; vgl. noch vor Geltung der StPO statt vieler BOMMER, S. 50, der auf die lückenhafte kantonalen Regelungen hinweist.

1529 Vgl. immerhin BRÖNNIMANN, S. 301 ff., der prüft, ob und welche zivilprozessualen Normen anwendbar sind; ferner DROESE, S. 40 f.; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 9 u. 12; DOLGE, S. 735; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4; ECHLE, S. 68; GALEAZZI, S. 59; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 4 u. Art. 1 StPO N 4; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 703; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPON 1a; KRAUSKOPF/BITTEL, S. 24 u. 34.

1530 Vgl. nachstehend Rn. § 8 (Rn. 504 ff.).

1531 Vgl. Rn. 352 ff.

B. Strafprozessordnung

1. Bemerkungen zur Auslegung

436 Das Strafverfahrensrecht gehört zum öffentlichen Recht.¹⁵³² Seine Auslegung folgt den herkömmlichen **anerkannten Auslegungsmethoden**.¹⁵³³ Anders als im materiellen Strafrecht mit Art. 1 StGB gilt im Strafverfahrensrecht kein Analogieverbot.¹⁵³⁴ Unter dem Gesichtspunkt der teleologischen Auslegung wird hervorgehoben, dass das formelle Recht und die Verfahrensgrundsätze dem materiellen Recht zum Durchbruch verhelfen sollen.¹⁵³⁵ Bedeutsam sind die verfassungs- und EMRK-konforme Auslegung.¹⁵³⁶ Rechtsvergleichende Überlegungen können ebenfalls einbezogen werden.¹⁵³⁷ Eine Einschränkung, wonach strafprozessuale Normen restriktiv ausgelegt werden müssen, existiert nicht.¹⁵³⁸ Der Grundsatz *in dubio pro reo* hat keine Bedeutung für die Auslegung.¹⁵³⁹ Für die Auslegung der Normen des Adhäsionsverfahrens gilt richtigerweise nichts anderes.¹⁵⁴⁰

437 Bei der Auslegung der StPO ist am Rande auf eine seltene Begebenheit hinzuweisen. Grundsätzlich sind die verschiedenen sprachlichen Gesetzesfassungen gleichwertig. Gleichwohl hat die **Redaktionskommission bei den parlamentarischen Beratungen der StPO einen Vorbehalt** angebracht.¹⁵⁴¹ So hat sie zu Protokoll mitgeteilt, dass sie ihre Übersetzungsarbeit nicht «(...) dans les meilleures conditions (...)» ausüben konnte und dies «(...) dans la perspective d'éventuelles difficultés dans l'interprétation (...)» festhalten wollte.¹⁵⁴²

1532 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 63; RIEDO/NIGGLI/FIOLKA, § 3 Rn. 11; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 3 Rn. 1.

1533 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 74; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 6 Rn. 1; vgl. eingehend zur Auslegung Löwe/Rosenberg-LÜDERSEN/JAHN, Einl. Abschn. M 34 ff.

1534 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 77; BSK-POPP/BERKEMEIER, Art. 1 StGB N 20 u. 53; vgl. krit. Löwe-Rosenberg-LÜDERSEN/JAHN, Einl. Abschn. MN 57 ff.

1535 HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 6 Rn. 3.

1536 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 75; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 6 Rn. 4.

1537 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 75.

1538 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 76; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 6 Rn. 3.

1539 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 76; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 6 Rn. 5.

1540 Vgl. BRÖNNIMANN, OHG, S. 133 f., der auf das Spannungsfeld zwischen Belastung für das Strafgericht und Erleichterung für den Verletzten hinweist.

1541 Vgl. Schlussabstimmung zum Erlass der StPO, AB N 2007 1731 f.

1542 AB N 2007 1732.

2. Grundnorm von Art. 122 StPO

Art. 122 StPO stellt die zentrale Grundnorm dar.¹⁵⁴³ Ihrem **Gesetzeswortlaut** 438 **ist keine Aussage** zur Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts zu entnehmen. Sie äussert sich nicht zum anwendbaren Verfahrensrecht. Insbesondere wird weder die Anwendung zivilprozessualer Normen und Grundsätze als zulässig erklärt noch kategorisch ausgeschlossen. Obwohl sich die Frage, ob und in welchem Umfang zivilprozessuale Normen und Grundsätze anwendbar sind, zwangsläufig stellt¹⁵⁴⁴, fehlt eine Aussage diesbezüglich. Art. 122 StPO enthält keinen Verweis, wonach die ZPO subsidiär oder ergänzend anwendbar ist.¹⁵⁴⁵ Im Erwachsenenschutzrecht kennt beispielweise Art. 450f ZGB einen solchen Verweis.¹⁵⁴⁶ Das in Art. 122 Abs. 1 StPO verwendete Wort «adhäsionsweise» trägt nicht zur Klärung bei.¹⁵⁴⁷

Systematisch in die StPO eingegliedert ist die Grundnorm unter dem Titel «4. Abschnitt: Zivilklage». Sie ist mit «allgemeine Bestimmungen» betitelt. Der Begriff «Zivilklage» hilft allerdings nicht weiter.¹⁵⁴⁸ Es wirft sich die Frage auf, ob die unter diesem Titel eingegliederten Normen das Adhäsionsverfahren vollständig regeln und mit dem Zivilverfahrensrecht koordinieren. So liesse sich anführen, dass es nicht gibt, was nicht darin geregelt ist. Systematisch kann Art. 122 StPO als Teil eines abgeschlossenen, in sich vollständigen Verfahrensablaufs verstanden werden (Art. 122-126 StPO). Eine solche Sichtweise vermag indessen nicht zu überzeugen. Bereits die im Vergleich zur ZPO geringe Regelungsdichte lässt daran zweifeln.¹⁵⁴⁹ Dagegen spricht, dass grundsätzliche Verfahrensfragen darin nicht geregelt sind (z.B. Prozessvoraussetzungen, Geltung des Verhandlungsgrundsatzes oder des Untersuchungsgrundsatzes).¹⁵⁵⁰ Ohne diese lässt sich eine Adhäsionsklage nicht beurteilen. In der Lehre finden sich einerseits einzelne Stimmen, die von

1543 Vgl. Rn. 356.

1544 Vgl. Rn. 6 ff., 42 ff., 320 ff., nachstehend Rn. 710 ff.

1545 So schon SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPON 4; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPON 4; DROESE, S. 40; TAMM, S. 405.

1546 Vgl. Gesetzeswortlaut: «Im Übrigen sind die Bestimmungen der Zivilprozessordnung sinngemäss anwendbar, soweit die Kantone nichts anderes bestimmen.»; einzelne Kantone haben von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht und wiederum auf ihr Verwaltungsverfahrensgesetz verwiesen; so z.B. Art. 72 Abs. 1 des bernischen Gesetzes über den Kindes- und Erwachsenenschutz vom 1. Februar 2012 (KESG, BSG 213.316).

1547 Vgl. Rn. 34 ff.

1548 Vgl. Rn. 39 ff.

1549 Vgl. Rn. 360.

1550 Vgl. Rn. 395 ff., insb. 398, 402 ff.

einer abschliessenden Regelung ausgehen.¹⁵⁵¹ Andererseits vertritt ein überzeugender Teil der Lehre, dass die Regelung lückenhaft und rudimentär ist.¹⁵⁵²

440 Die Grundnorm von Art. 121 StPO nimmt **innerhalb der StPO** keine markante Stellung ein.¹⁵⁵³ Dies mag darauf hindeuten, dass zivilprozessualen Verfahrensfragen eine untergeordnete Rolle zukommen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass gewisse Fragen einer Antwort bedürfen und nicht geregelt sind. Daraus schliessen zu wollen, dass eine Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts entbehrlich wäre, ist m.E. zu kurz gegriffen.

441 Bei einer systematischen Auslegung ist ferner nach der **Stellung innerhalb der Rechtsordnung** zu fragen.¹⁵⁵⁴ Die StPO und ZPO stehen als Bundesgesetze normenhierarchisch auf der gleichen Stufe. Die BV kennt eine Kompetenznorm zum Straf- und Zivilverfahrensrecht, die aber keine Hilfe für die Einordnung von Art. 122 StPO bietet.¹⁵⁵⁵ Als Verfahrensgesetze konkretisieren sie allerdings die öffentlich-rechtlichen Verfahrensgrundrechte.¹⁵⁵⁶ Art. 122 StPO muss sich darin einfügen. Das heisst, dass Art. 122 StPO so auszulegen ist, dass die straf- und zivilrechtlichen Verfahrensgrundrechte des Beschuldigten sowie die zivilrechtlichen Verfahrensgrundrechte des Klägers gewahrt bleiben. Darauf wird noch zurückzukommen sein.¹⁵⁵⁷ In Art. 122 StPO selbst ist indes nichts angelegt.

442 Ferner ist der **historische Entstehungsprozess** von Art. 122 StPO (und der Regelung insgesamt) auf Rückschlüsse hinsichtlich der Frage der Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts zu untersuchen. Der Bundesrat hat 1994 eine Expertenkommission für die Vereinheitlichung des Strafverfahrensrechts eingesetzt.¹⁵⁵⁸ Für die Vereinheitlichung des Zivilverfahrensrechts hat er im Jahr 1999 eine Expertenkommission zusammengestellt.¹⁵⁵⁹ Am 5. Oktober 2007 hat das Parlament die StPO¹⁵⁶⁰ und am 19. Dezember 2008 die ZPO¹⁵⁶¹ verabschiedet. Beide sind Folgen der Justizreform und wurden per

1551 So etwa SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 4; relativierend SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 703; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4.

1552 Vgl. Rn. 20, 362, 433.

1553 Vgl. krit. Rn. 362.

1554 Vgl. KRAMER, S. 99 f.

1555 Vgl. Art. 122 Abs. 1 u. Art. 123 Abs. 2 BV.

1556 Vgl. Art. 29 ff. BV.

1557 Vgl. Rn. 584, 602 ff.

1558 Vgl. Mach-1-Bericht, S. 15 ff.

1559 Vgl. Botschaft ZPO, 7235.

1560 AB N 2007 1731 f.; AB S 2007 950.

1561 AB N 2008 1974; AB S 2008 1058.

1. Januar 2011 in Kraft gesetzt.¹⁵⁶² Aufgrund der parallelen Entwicklung sind neben den Materialien zur StPO diejenigen der ZPO zu beachten.

Die Konsultation der Gesetzesmaterialien bringt **keine fruchtbaren Hinweise zur historischen Auslegung von Art. 122 StPO.**¹⁵⁶³ Die Botschaft zur StPO hält zum damaligen Art. 120 E-StPO fest, dass «(...) bekannte Regeln aus bestehenden Prozessgesetzen (...)» zusammengefasst werden und die geschädigte Person zivilrechtliche Ansprüche «(...) nicht nur in einem gewöhnlichen Zivilprozess, sondern auch *adhäsionsweise* im Strafverfahren geltend machen kann». ⁴⁴³¹⁵⁶⁴ Die bundesrätliche Botschaft führt zwar aus, dass die Adhäsionsklage «gesondert und ausführlich» geregelt wird.¹⁵⁶⁵ Wie bereits aufgezeigt, kann dem nicht beigespflichtet werden.¹⁵⁶⁶ Die Botschaft zur ZPO erwähnt die Grundnorm von Art. 122 StPO nicht, sondern verweist für Art. 39 ZPO auf die Übernahme aus dem Gerichtsstandsgesetz.¹⁵⁶⁷ Auf die Materialien zum Adhäsionsverfahren wird noch zurückzukommen sein.¹⁵⁶⁸

Der Gesetzgeber war sich bewusst, dass er mit dem Adhäsionsverfahren ⁴⁴⁴ vom gewöhnlichen Zivilverfahren abweicht.¹⁵⁶⁹ Gleichwohl findet sich in den Erläuterungen zum damaligen Art. 120 E-StPO **keine Stellungnahme zum allgemeinen Verhältnis des Adhäsionsverfahrens zum Zivilverfahrensrecht der ZPO.**¹⁵⁷⁰ Das Verhältnis zur neu geschaffenen ZPO bleibt unklar. Bei der Schaffung von Art. 122 StPO war die Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren offenbar nicht Gegenstand eingehender Auseinandersetzungen.

Schliesslich ist Art. 122 StPO **teleologisch auszulegen.** Es ist zu eruieren, ⁴⁴⁵ was mit der Grundnorm bezweckt wird. Damit gelangt man direkt zur Frage nach dem Zweck des Rechtsinstituts Adhäsionsverfahren, der bereits erläutert wurde.¹⁵⁷¹ Denn Art. 122 Abs. 1 StPO statuiert die Adhäsion.¹⁵⁷² Die Existenz des Adhäsionsverfahrens ist nicht selbstverständlich.¹⁵⁷³ Es wurde bereits ausgeführt, dass der Gesetzgeber ein bekanntes Institut übernommen hat,

1562 Vgl. Botschaft StPO, 1086; AS 2010, 2020; Botschaft ZPO, 7222; AS 2010, 1836.

1563 Vgl. Botschaft StPO, 1172 f.; ferner Mach-1-Bericht, S. 147 ff.; VE-StPO, S. 92 ff.

1564 Botschaft StPO, 1172, Herv.i.O.

1565 Botschaft StPO, 1172.

1566 Vgl. Rn. 362.

1567 Botschaft ZPO, 7270.

1568 Vgl. Rn. nachstehend 472.

1569 Vgl. Botschaft StPO, 1172.

1570 Vgl. Botschaft StPO, 1172 f.

1571 Vgl. § 4 (Rn. 231 ff.).

1572 Vgl. Rn. 438.

1573 Vgl. Rn. 234.

ohne sich mit dem Zweck auseinanderzusetzen.¹⁵⁷⁴ Erkennbar ist allein, dass der Gesetzgeber mit dem Adhäsionsverfahren für den Geschädigten Erleichterungen bei der Geltendmachung zivilrechtlicher Streitigkeiten anstrebt.¹⁵⁷⁵ Wird Art. 122 StPO der Zweck zugrunde gelegt, gegenüber der ZPO Verfahrenserleichterungen für den Verletzten zu bewirken, bleiben das Ausmass und die Grenzen unklar. Es mangelt der Norm insofern an Gehalt.

446 Es bleibt festzuhalten, dass sich aus der Auslegung von Art. 122 StPO **nicht erschliesst, wie das Straf- und Zivilverfahrensrecht in allgemeiner Weise im Adhäsionsverfahren koordiniert werden**. Insofern bleibt das Verhältnis des Adhäsionsverfahrens zur ZPO lückenhaft geregelt.

3. Norm zum Verfahren

447 Mit Art. 124 StPO («**Zuständigkeit und Verfahren**») besteht eine weitere Norm, die einen allgemeinen Charakter aufweist.¹⁵⁷⁶ Eine grundlegende Aussage über die Anwendbarkeit des Zivilverfahrensrechts oder das Verhältnis zur ZPO wäre hier zu erwarten. Die Bestimmung regelt indes lediglich einzelne zivilprozessuale Aspekte des Verfahrens. Der erste Absatz statuiert die Streitwertunabhängigkeit der Adhäsionsklage. Über das «Wie» der Beurteilung lässt sich dem ersten Absatz nichts entnehmen. Der zweite Absatz beschränkt sich darauf, die allgemeine Verfahrensgarantie des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV in zeitlicher Hinsicht zu konkretisieren. Im dritten und letzten Absatz befasst sich die StPO lediglich mit der zivilprozessualen Anerkennung der Adhäsionsklage. Der Gesetzeswortlaut von Art. 124 StPO äussert sich folglich nicht in allgemeiner Weise zum Verhältnis zur ZPO. Der Botschaft lässt sich nicht mehr entnehmen.¹⁵⁷⁷ Eine systematische und teleologische Auslegung bringt keine weitere Erkenntnis.

4. Geltungsnorm der Strafprozessordnung

448 Art. 1 StPO regelt den Geltungsbereich der Strafprozessordnung. Demnach regelt die StPO die «(...) Verfolgung und Beurteilung der Straftaten (...)». Dieser Gesetzeswortlaut spricht für eine ausschliessliche Anwendung der StPO für sämtliche darin geregelte Belange. Da das Adhäsionsverfahren einen Teil der Strafprozessordnung bildet, lässt sich bei dieser Leseart ableiten, dass es sich nur nach der StPO richtet. Da Art. 1 StPO **den Geltungsbereich** regelt, wäre hier ein Hinweis auf das Adhäsionsverfahren oder das Verhältnis zur ZPO

1574 Vgl. Rn. 250.

1575 Vgl. Rn. 251.

1576 Vgl. Rn. 354 ff.

1577 Botschaft StPO, 1173.

zu erwarten. Beides ist nicht der Fall. Die Nichterwähnung scheint allerdings keine Absicht zu sein.¹⁵⁷⁸ Die Strafprozessordnung schliesst in Art. 1 StPO weder die Anwendung der ZPO-Normen aus noch erklärt sie, dass die ZPO bei Lücken sinngemäss oder subsidiär anwendbar ist. Zwar behält Art. 1 Abs. 2 StPO andere Verfahrensvorschriften vor. Grundsätzlich erfasst der Gesetzeswortlaut auch die ZPO, wenngleich offen bleibt, in welchem Masse dies zutreffen kann. Im Ergebnis gibt der Wortlaut von Art. 1 StPO zur Frage der Koordination des Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren keine unzweideutige Antwort.

Die Norm von Art. 1 StPO ist nach den weiteren Methoden auszulegen. Aus der systematischen Eingliederung in die StPO lässt sich indes keine klare Aussage entnehmen. Wird Art. 1 StPO zusammen mit den Regeln von Art. 122 ff. StPO gelesen, bleibt offen, ob und in welchem Umfang im Adhäsionsverfahren zivilprozessuale Normen anwendbar sein können. Nicht anders verhält es sich, wenn Art. 1 StPO in der Systematik der Rechtsordnung betrachtet wird. Die Rechtsordnung sieht zwei unterschiedliche Verfahrensgesetze mit eigenem Geltungsbereich vor und Art. 122 ff. StPO hebt diese Trennung auf.¹⁵⁷⁹ Aus der Botschaft zur StPO ergibt sich kein Hinweis, dass der Gesetzgeber in Art. 1 StPO das Verhältnis zur ZPO bedacht hat.¹⁵⁸⁰ Auch teleologische Überlegungen zu Art. 1 StPO generieren keine neuen Informationen. Insgesamt resultiert aus Art. 1 StPO zur Frage der Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren **keine klare Aussage**. 449

5. Weitere Bestimmungen der StPO

Neben den untersuchten Bestimmungen finden sich weitere einschlägige Normen in der StPO. Zu denken ist insbesondere an Art. 118-121, Art. 123, Art. 125-126 StPO sowie diverse im Gesetz verstreute Artikel.¹⁵⁸¹ Eine Gesetzesnorm, die eine allgemeine Aussage zur Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren enthält, **existiert indes nicht**. Lediglich vereinzelt verweist die StPO für bestimmte Verfahrensfragen ausdrücklich auf die ZPO. So bestimmt Art. 398 Abs. 5 StPO für die Berufung, dass sich die Überprüfung nach Massgabe des Zivilverfahrensrechts richtet, wenn sich die Berufung auf den Zivilpunkt beschränkt. Gleiches sieht die StPO für die Revision vor (Art. 410 Abs. 4 StPO). Für die Vollstreckung der Adhäsionsurteile verweist Art. 443 StPO auf die ZPO. 450

1578 Vgl. Botschaft StPO, 1127; ferner Art. 1 lit. a ZPO.

1579 Vgl. Rn. 255 ff.

1580 Botschaft StPO, 1127.

1581 Vgl. Rn. 354 f. u. 359.

C. Zivilprozessordnung

1. Auslegung des Zivilverfahrensrechts

- 451 Die Auslegung der ZPO folgt den bekannten Methoden der Auslegung.¹⁵⁸² Es gibt **keine besondere prozessuale Methode**, gleichwohl werden die Zielsetzung und die Natur des Verfahrens betont.¹⁵⁸³

2. Vorbehaltssnorm der ZPO

- 452 Die ZPO erwähnt das Adhäsionsverfahren nur in Art. 39 ZPO.¹⁵⁸⁴ Dem Gesetzestext lässt sich keine Aussage entnehmen, auf welche Weise das Zivilverfahrensrecht mit dem Strafverfahrensrecht in Art. 122 StPO koordiniert wird.¹⁵⁸⁵ Ob und in welchem Umfang im Adhäsionsverfahren zivilprozessuale Normen anwendbar sein können, erschliesst sich aus dem Wortlaut von Art. 39 ZPO nicht. Die einhellige Lehre sieht in Art. 39 ZPO einen **generellen Vorbehalt** zugunsten der Adhäsionsklage.¹⁵⁸⁶ Ein solcher Vorbehalt wäre systematisch in den einleitenden Bestimmungen von Art. 1 ff. ZPO zu erwarten. Die systematische Eingliederung unter die örtlichen Zuständigkeiten ist insofern nicht überzeugend und bringt keine Klarheit. Die Existenz von Art. 39 ZPO belegt immerhin, dass der Gesetzgeber das Verhältnis zwischen Adhäsionsverfahren und Zivilprozessordnung als regelungsbedürftig erkannt hat. Die historische Auslegung zeigt, dass Art. 39 ZPO einfach aus dem aufgehobenen Gerichtsstandsgesetz übernommen wurde, Überlegungen zur Vereinbarkeit mit dem Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO wurden keine angestellt.¹⁵⁸⁷ Art. 39 ZPO bezweckt offenbar, das Verhältnis der ZPO zum Adhäsionsverfahren dahin gehend zu regeln, dass eine Adhäsionsklage stets möglich ist – ungeachtet der Regeln der ZPO. Ob und in welchem Ausmass zivilprozessuale Normen im Adhäsionsverfahren anwendbar sein können, bleibt damit allerdings

1582 WALTHER S. 112; vgl. BAUMGARTNER/DOLGE et al., 1. Kap. Rn. 71 ff.; BETTINGER, S. 280, wonach die ZPO in den Kantonen häufig in dem Sinne ausgelegt wird, welcher der bisherigen kantonalen Rechtsprechung nahekommt; eingehend zur Auslegung der ZPO SUTTER-SOMM/SEILER, S. 411 ff.; ferner BERTL, Rn. 23 ff., insb. 26; OBERHAMMER, S. 756, der auf Lücken hinweist; RHINOW/KOLLER et al., Rn. 39 ff.; zum verfassungsrechtlichen Verhältnis MEIER/SOGO, S. 33 ff.; BSK-WALDMANN, Art. 29 BV N 6; BSK ZPO-KARLEN/HÄNNI, Art. 29 BV N 6 f.

1583 ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 7 Rn. 8 ff.; vgl. ausführlich Stein/Jonas-BREHM, Einl. vor § 1 ZPO-D N 46 ff., insb. (N 61) zur Lückenfüllung sowie (N 78 ff.) zum Verhältnis zu anderen Verfahrensordnungen.

1584 Vgl. Rn. 363 ff.

1585 Vgl. Art. 39 ZPO.

1586 Vgl. Rn. 364 u. 367.

1587 Vgl. Botschaft ZPO, 7270.

unklar. Insgesamt trägt Art. 39 ZPO wenig zur Klärung der Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts in Art. 122 ff. StPO bei.

3. Geltungsnorm der ZPO

Es wäre denkbar, dass sich aus der Geltungsnorm von Art. 1 ZPO eine Regelung zur Koordination des Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren ergibt. Gerade weil beide Verfahrenserlasse parallel entstanden sind, erscheint dies nicht nur theoretisch. Diese Erwartung wird allerdings nicht erfüllt. Aus dem Gesetzeswortlaut lässt sich **keine allgemeingültige Aussage** gewinnen, ob und wenn ja, in welchem Umfang zivilprozessuale Normen im Adhäsionsverfahren anwendbar sein können. Vielmehr statuiert die Zivilprozessordnung in Art. 1 lit. a das grundlegende Prinzip, wonach «streitige Zivilsachen» nach der ZPO zu beurteilen sind.¹⁵⁸⁸ Soweit im Strafverfahren ebenfalls strittige Zivilsachen zu beurteilen sind, lässt sich dies folglich nicht völlig ignorieren. Wie bereits erläutert, hält es vor dem Gleichheitsgebot nicht stand, bei der Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten das Zivilverfahrensrecht nicht zu beachten.¹⁵⁸⁹ Gleichwohl ist festzuhalten, dass Art. 1 ZPO sich nicht explizit dazu äussert – weder positiv noch negativ. Die systematische Auslegung von Art. 1 ZPO führt nicht weiter. Ebenso wenig generiert die teleologische Interpretation eine Erkenntnis. Die Materialien zu Art. 1 ZPO zeigen, dass das Verhältnis zum Adhäsionsverfahren nicht thematisiert wurde.¹⁵⁹⁰ Die historische Auslegung von Art. 1 ZPO bringt folglich keine Klärung. Aus der Auslegung von Art. 1 ZPO lässt sich keine Erkenntnis zur Koordination gewinnen.

4. Grundnorm des ordentlichen Verfahrens

Primavista könnte Art. 219 ZPO als Koordinationsnorm betrachtet werden.¹⁵⁹¹ Ihr Gesetzeswortlaut sieht vor, dass die Verfahrensnormen des ordentlichen Verfahrens «(...) sinngemäss für sämtliche anderen Verfahren (...)» gelten «(...) soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.». Art. 219 ZPO lässt sich so lesen, dass unter «sämtliche[n] andere[n] Verfahren» nicht nur die Verfahren der ZPO verstanden werden, sondern ebenso das besondere Zivilverfahren nach Art. 122 ff. StPO. Dennoch kann Art. 219 ZPO aufgrund der beschränkten Aussage keine Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren leisten.

1588 Vgl. Rn. 320 u. nachstehend Rn. 710 ff.

1589 Vgl. Rn. 322 f.

1590 Vgl. Botschaft ZPO, 7257 f.

1591 Vgl. SUTTER-SOMM/SEILER, S. 428, wonach der Norm zu wenig Bedeutung beigemessen wird und die auf den «Mut zur Lücke» als bewusste Gesetzgebungstechnik hinweisen.

455 Art. 219 ZPO begnügt sich damit, eine «**sinngemässe**» **Anwendung** zu statuieren. Dies bedeutet, die Normen des ordentlichen Verfahrens nach Art. 220 ff. ZPO an den Zweck (gleichbedeutend: Sinn) des Adhäsionsverfahrens anzupassen und erst dann anzuwenden.¹⁵⁹² Welche Modifikationen der Zweck erforderlich macht, bleibt unklar. Die Kriterien der sinngemässen Anwendung sind offen. Zudem erfordert es Klarheit über den Zweck des Verfahrens.¹⁵⁹³ Im Übrigen beschränkt sich Art. 219 ZPO auf einen Verweis auf die Normen des ordentlichen Verfahrens, die Bestimmungen des allgemeinen Teils (z.B. die gerichtliche Fragepflicht) werden nicht erfasst. Folglich lassen sich daraus keine Kriterien für eine Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren entnehmen.¹⁵⁹⁴

D. Prüfung des qualifizierten Schweigens des Gesetzesgebers

1. Koordinationsdefizit

456 Eine Untersuchung der einschlägigen Normen der StPO und der ZPO erhellt nicht, wie das Gesetz das Straf- und Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO koordiniert. Es bleibt offen, ob und wenn ja, in welchem Umfang zivilprozessuale Normen im Strafverfahren anwendbar sein können. Die Rechtsordnung enthält **keine allgemeine Koordinationsnorm**, die mit hinreichender Bestimmtheit das Zusammenspiel von Straf- und Zivilverfahrensrecht in Art. 122 ff. StPO allgemeingültig zu lösen vermag. Die StPO koordiniert lediglich vereinzelte Verfahrensfragen explizit.

457 Im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO sind diverse Fragen, die sich aufgrund der Integration der Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten stellen, unklar oder nicht geregelt.¹⁵⁹⁵ Die rudimentäre Regelung vermag die komplexe Schnittstelle des Straf- und Zivilverfahrensrechts nicht umfassend zu regeln. Sie behandelt nur Teile davon. Es lässt sich m.E. folglich feststellen, dass ein **gesetzliches Koordinationsdefizit** im Adhäsionsverfahren besteht. Es ist eine Koordinationslücke vorhanden.

458 Ohne die Beantwortung gewisser Verfahrensfragen (z.B. Stoffsammlung mittels Untersuchungs- oder Verhandlungsgrundsatzes) lässt sich eine Adhäsionsklage nicht beurteilen. Bestimmte Verfahrensfragen können für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein. Lässt sich den Bestimmungen des Adhäsionsverfahrens nach Art. 122 ff. StPO auf dem Weg der Auslegung keine

1592 Vgl. zur Streitverkündung KuKo-DOMEJ, Art. 80 ZPO N1.

1593 Vgl. § 4 (Rn. 231 ff.).

1594 Vgl. ferner Botschaft ZPO, 7338.

1595 Vgl. Rn. 395 ff.

Antwort auf eine sich aufdrängende Verfahrensfrage entnehmen, ist unweigerlich zu fragen, ob eine richterlich zu füllende **Gesetzeslücke vorliegt oder nicht**. Erst wenn die Auslegung der vorhandenen Normen zu keiner Antwort führt, kann von einer Gesetzeslücke gesprochen werden. Die Grenze zwischen Auslegung und Lückenfeststellung ist schwierig zu ziehen.¹⁵⁹⁶

Eine Gesetzeslücke liegt vor, wenn im positiven Recht ein planwidrige Unvollständigkeit besteht.¹⁵⁹⁷ In Bezug auf die **Lückenfüllung im Strafverfahrensrecht** äussern sich SCHMID/JOSITSCH – ohne Begründung – dahin gehend, dass häufig keine Gesetzeslücken vorliegen, weil der Gesetzgeber qualifiziert schweigt.¹⁵⁹⁸ HAUSER/SCHWERI/HARTMANN führen ebenfalls an, dass eine Gesetzeslücke nicht leichtfertig angenommen werden darf und stets zu prüfen ist, ob nicht ein qualifiziertes Schweigen vorliegt.¹⁵⁹⁹ Dies stellt richtigerweise jedoch keine Besonderheit des Strafverfahrensrechts dar, sondern gilt generell.

Mit Erlass der StPO wurde das Strafverfahrensrecht kodifiziert. Als **Kodifikation** erhebt die StPO den Anspruch, das Strafverfahrensrecht umfassend und in sich geschlossen, also frei von Widersprüchen, zu regeln.¹⁶⁰⁰ Eine Kodifikation schliesst die Existenz von Gesetzeslücken indes nicht aus, wie Art. 1 ZGB einräumt.¹⁶⁰¹ Bei der Anwendung des Strafverfahrensrechts stösst man, wie in anderen Rechtsgebieten, zuweilen auf Gesetzeslücken.¹⁶⁰² Einige Kantone kannten in ihren Strafverfahrenserlassen ausdrückliche Gesetzesbestimmungen zur Lückenfüllung, die Ähnlichkeiten mit Art. 1 ZGB aufweisen.¹⁶⁰³ In der StPO findet sich keine solche Norm. Rechtsprechung und Lehre anerkennen, dass Gesetzeslücken im Strafverfahrensrecht zu füllen sind.¹⁶⁰⁴ Es ist nach Art. 1 ZGB vorzugehen.¹⁶⁰⁵

1596 Vgl. zum noch möglichen Wortsinn der zu interpretierenden Norm KRAMER, S. 205 ff.

1597 BK-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, Art. 1 ZGB N 344; BSK-HONSELL, Art. 1 ZGB N 27; KRAMER, S. 214; diff. CR-WERRO, Art. 1 ZGB N 36.

1598 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 78.

1599 HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 6 Rn. 11.

1600 Zum Kodifikationsprinzip REHBINDER, S. 207; vgl. ferner RÖHL/RÖHL, S. 576 ff.

1601 Diff. REHBINDER, S. 211; vgl. ferner RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 96; RÜTHERS/FISCHER/BIRK, Rn. 163 u. 822; CR-WERRO, Art. 1 ZGB N 32.

1602 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 73; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 6 Rn. 6.

1603 HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 6 Rn. 6, welche auf Art. 1 Abs. 2 StPO-AR, Art. 3 StPO-VS, § 1 Abs. 2 StPO-ZG hinweisen.

1604 BGE 144 IV 97, E. 3; 137 IV 22, E. 1 = Pra 100 (2011) Nr. 100 (sowie die ältere Rechtsprechung) BGE 109 Ia 273, E. 12 c); 98 Ia 226, E. 4 b); SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 77; SCHWERI/HAUSER/HARTMANN, § 6 Rn. 6 ff.; Donatsch/Lieber et al.-WOHLERS, Art. 4 StPO N 5; vgl. BSK-POPP/BERKEMEIER, Art. 1 StGB N 20.

1605 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, § 3 Rn. 77 m.H.a. BGE 98 Ia 226, E. 4. b); BK-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, Art. 1 ZGB N 128 ff.; vgl. BSK-HONSELL, Art. 1 ZGB N 8; CR-WERRO, Art. ZGB N 54 ff.

461 Raum für **kantonales Strafverfahrensrecht** besteht nur noch, soweit die StPO die Kantone dazu ermächtigt, abweichende oder ergänzende Bestimmungen zu erlassen.¹⁶⁰⁶ Das Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO belässt den Kantonen keinen Legiferierungsspielraum. Folglich können die Kantone keine Vorgaben für die Erhebung der Adhäsionsklage erlassen (z.B. zwingende Benützung der amtlichen Formulare, die in der Praxis häufig sind).¹⁶⁰⁷

2. Materialien zur StPO

462 Die **Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts** äussert sich nicht zu der Frage, inwiefern im Adhäsionsverfahren bewusst auf die Regelung gewisser Aspekte verzichtet wurde oder inwiefern allenfalls Zivilverfahrensrecht lückenfüllend anwendbar sein kann.¹⁶⁰⁸ Sie hält fest, dass die StPO an bisher gebräuchlichen Verfahren und Instituten anknüpfen will, soweit sie sich bewährt haben.¹⁶⁰⁹ Art. 122 StPO regelt die in der bisherigen Strafprozesslandschaft bereits bekannte Adhäsion.¹⁶¹⁰

463 Die StPO weist mit rund 457 Artikeln bewusst eine hohe Regelungsdichte auf, dem Gesetzgeber war daran gelegen, für wenig Auslegungsfragen zu sorgen.¹⁶¹¹ Für die rudimentäre Normierung des Adhäsionsverfahrens trifft dies jedoch nicht zu.¹⁶¹² Zur Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren findet sich **nichts Grundsätzliches**. Erkennbar ist immerhin, dass die Regeln des Adhäsionsverfahrens für den Kläger grosszügiger als diejenigen der ZPO beabsichtigt sind.¹⁶¹³

464 Gewisse Verfahrensfragen stellen sich in jeder Verfahrensordnung und müssen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen (z.B. die Regelung des Ausstandes nach Art. 47 ff. ZPO oder Art. 56 ff. StPO als Konkretisierung des Anspruchs auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht nach Art. 30 Abs. 1 BV). Die Botschaft bezieht sich in solchen Fragen lediglich stellenweise auf das Zivilverfahrensrecht, ohne sich jedoch grundlegend über das Verhältnis der

1606 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 46.

1607 Vgl. Donatsch/Lieber et. al.-LIEBER, Art. 119 StPO N 1b u. Art. 120 StPO N 3a.

1608 Botschaft StPO, 1085 ff.

1609 Botschaft StPO, 1101.

1610 Botschaft StPO, 1172; ebenso Begleitbericht VE-StPO, S. 92 m.w.H.; vgl. ferner Mach-1-Bericht, S. 148 f.

1611 Botschaft StPO, 1101; Begleitbericht VE-StPO, S. 10 f.; vgl. Zus. Vernehm. StPO, S. 18, wonach gerade die hohe Regelungsdichte in der Vernehmlassung breit kritisiert und als nicht der schweizerischen Rechtstradition entsprechend bewertet wurde; ferner RIKLIN, S. 498, wonach sich die Regelungsdichte bei den kantonalen Strafprozessordnungen zwischen rund 150 und 600 Vorschriften bewegte.

1612 Vgl. aber Botschaft StPO, 1172.

1613 Vgl. Rn. 239.

beiden Rechtswege auszusprechen.¹⁶¹⁴ Etwas allgemeiner erwägt die Botschaft immerhin, dass dem Adhäsionsverfahren ein «(...) besonderer Charakter (...)» zukommt und es sich «(...) **nicht in jeder Beziehung mit einem Zivilprozess vergleichen lässt (...)**».¹⁶¹⁵ Worin die Unterschiede bestehen, bleibt offen. Erwähnenswert ist, dass dem Begleitbericht zum Vorentwurf der StPO noch zu entnehmen ist, «(...) dass es sich beim Adhäsionsverfahren um einen eher verkümmerten Zivilprozess handelt (...)»¹⁶¹⁶ und «(...) die Verfolgung der Zivilansprüche im Strafverfahren ein Nebengeleise darstellt, das mit manchen Unsicherheiten verbunden ist.»¹⁶¹⁷

Im Übrigen hat der Gesetzgeber in der StPO bewusst auf das in einigen Kantonen bekannte Institut des **Privatstrafklageverfahrens verzichtet**, u. a., weil es sich teilweise stark an das Zivilverfahrensrecht anlehnte und es somit zu einer fragwürdigen Vermischung straf- und zivilprozessualer Elemente gekommen ist.¹⁶¹⁸ Positiv beurteilt wurde hingegen die Vorladung zu einem Vergleichsversuch bei Antragsdelikten.¹⁶¹⁹

Die Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren bzw. das Verhältnis des Adhäsionsverfahrens zur ZPO und damit zusammenhängend die Frage der Gesetzeslücken war **nicht Gegenstand grundlegender Auseinandersetzungen in den vorberatenden Rechtskommissionen des Parlaments**.¹⁶²⁰ Weder die Beratungen zum Geltungsbereich der StPO¹⁶²¹ noch zu den Bestimmungen des Adhäsionsverfahren

1614 Vgl. Botschaft StPO, 1148 (Ausstand), 1162 (Partei), 1173 f. (zu Rechtshängigkeit, Klagerückzug, sachlicher Zuständigkeit, Gerichtskostenvorschuss, Prozesskostensicherheit, Begründung und Bezifferung), 1176 (Vertretung), 1287 (Urteilsberatung), 1294 (Abgekürztes Verfahren), 1197 (Einvernahme geschädigte Person), 1314 (Berufung), 1320 (Revision).

1615 Botschaft StPO, 1174, H.d.V.; so schon Begleitbericht VE-StPO, S. 94.

1616 Begleitbericht VE-StPO, S. 94 f.

1617 Begleitbericht VE-StPO, S. 92.

1618 Botschaft StPO, 1111; so schon Begleitbericht VE-StPO, S. 27 ff.

1619 Vgl. Art. 316 StPO; Botschaft StPO, 1111; Begleitbericht VE-StPO, S. 27 ff.

1620 Vgl. Protokolle zur StPO der RK-N vom 25./26.1.2007 (Detailberatung), vom 22./23.2.2007 (Detailberatung), vom 26./27.4.2007 (Detailberatung), vom 10./11.5.2007 (Detailberatung), vom 31.1./01.6.2007 (Detailberatung), vom 23./24.8.2007 (Differenzen), vom 25.9.2007 (Differenzen), vom 2.10.2007 (Differenzen), vom 14./15.2.2008 (Detailberatung JStPO), vom 3./4.4.2008 (Detailberatung JStPO); Protokolle zur StPO der RK-S vom 24./25.4.2006 (Detailberatung), vom 29.5.2006 (Detailberatung), vom 4.7.2006 (Detailberatung), vom 21./22./23.8.2006 (Detailberatung), vom 12.9.2006 (Detailberatung), vom 12.9.2006, vom 16./17.10.2006 (Detailberatung), vom 16./17.10.2006 (Detailberatung JStPO), vom 2./3.7.2007 (Differenzen), vom 27./28.8.2007, vom 26.9.2007 (Differenzen), vom 27.9.2007 (Differenzen), vom 15./16.10.2007 (Detailberatung JStPO).

1621 Vgl. Protokolle zur StPO der RK-N vom 25./26.1.2007, S. 1 ff., 15 f.; Protokolle zur StPO der RK-S vom 24./25.4.2006, S. 1 ff., 21 f.; 29.5.2006, S. 48 f.; vom 4.7.2006, S. 10 ff.

gaben Anlass hierzu.¹⁶²² Aus den Beratungen der vorbereitenden parlamentarischen Kommissionen zur StPO ergeben sich keine Hinweise, dass bewusst auf die Regelung von Verfahrensfragen im Adhäsionsverfahren verzichtet wurde oder sich der Gesetzgeber der Problematik bewusst war. Differenzen bestanden lediglich bei der Ausgestaltung des abgekürzten Verfahrens und des Einbezugs der Privatkläger im Zivilpunkt, was jedoch hier nicht von Belang ist.¹⁶²³

467 National- und Ständerat haben die StPO in der Schlussabstimmung mit einem deutlichen Abstimmungsresultat angenommen.¹⁶²⁴ **Weder die Zulässigkeit des Adhäsionsverfahrens noch die Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrecht bzw. allfällige Gesetzeslücken** waren in den parlamentarischen Beratungen im National- und Ständerat Gegenstand grundsätzlicher Debatten.¹⁶²⁵ Für Differenzen zwischen den Räten sorgte neben der Mediation die Ausgestaltung der Anerkennung der Zivilforderungen und der Zustimmung der Privatklägerschaft im abgekürzten Verfahren.¹⁶²⁶ Hingewiesen wurde immerhin auf das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK betreffend Zivilansprüche.¹⁶²⁷

3. Materialien zur ZPO

468 Gemäss Botschaft zur ZPO war eine der Leitlinien die Abstimmung mit dem übrigen Bundesrecht, u.a. der StPO.¹⁶²⁸ Fragen, die sich in anderen Rechtsbereichen ebenfalls stellen, sollten gleich oder ähnlich behandelt werden (namentlich Begriffe, Ausstand, Zeitbestimmungen, Zustellung, Formen der Eingaben, Verfahrensdisziplin, Zeugnisverweigerungsrecht, ausserordent-

1622 Vgl. Protokolle zur StPO der RK-N, vom 25./26.01.2007, S. 57 ff.

1623 Vgl. Protokoll zur StPO der RK-N vom 10.5.2007 (Detailberatung), S. 52 ff.; 25.09.2007, S. 9 f. (Differenzen); Protokoll zur StPO der RK-S vom 21./22./23.8.2006, S. 73 ff. (Detailberatung); 12.9.2006, S. 27 ff. (Detailberatung), 16./17.10.2006, S. 2 ff. (Detailberatung), 2./3.7.2007, S. 22 ff.; 2./3.7.2007, S. 26 ff. (Differenzen); 26.9.2007, S. 2 ff. (Differenzen); 27.9.2007, S. 1 ff. (Differenzen) inkl. Korrektur des Protokolls vom 15.10.2007.

1624 AB N 2007 1731 f. (Nationalrat: 175 Ja-Stimmen zu 11 Nein-Stimmen); AB S 2007 950, (Ständerat 35 Ja-Stimmen ohne Gegenstimme).

1625 Vgl. AB S 2006 982 ff.; AB N 2007 926 f.; AB N 2007 933 ff.; AB N 2007 987 ff.; AB N 2007 1020 ff.; AB S 2007 715 ff.; AB N 2007 1389 ff.; AB S 2007 825 ff.; AB N 2007 1576 ff.; AB S 2007 950; AB N 2007 1731 f.

1626 Vgl. AB S 2006 1052 f., wonach Kommissionsprecher Ständerat Franz Wicki bei der Beratung des abgekürzten Verfahrens darauf hinwies, dass die EMRK keinen Anspruch auf eine Behandlung der Zivilansprüche im Strafverfahren kennt; ferner AB S 2007, 727 ff. (Voten Franz Wicki, Dick Marty, Rolf Schweizer, Christoph Blocher zum abgekürzten Verfahren).

1627 Vgl. AB N 2007 1389 (Votum Thomas Müller).

1628 Botschaft ZPO, 7221 ff., 7236 f.

liche Rechtsmittel wie Revision und Erläuterung).¹⁶²⁹ Der Gesetzgeber war sich bewusst, dass eine **Harmonisierung wegen der unterschiedlichen Natur des Prozesszwecks und -gegenstands an Grenzen** stösst.¹⁶³⁰

Art. 39 ZPO geht auf das aufgehobene Gerichtsstandsgesetz zurück.¹⁶³¹ 469 Der Vorentwurf übernahm in Art. 36 VE-ZPO¹⁶³² in leicht modifizierter Form den Gesetzestext von Art. 28 aGestG¹⁶³³. Der bundesrätliche Entwurf enthielt in Art. 38 E-ZPO eine nochmals leicht geänderte Variante.¹⁶³⁴ Das Parlament hat Art. 39 ZPO ohne Diskussion verabschiedet.¹⁶³⁵ **Weder das Adhäsionsverfahren noch die Frage der Koordination des Adhäsionsverfahrens mit der ZPO oder allfällige Gesetzeslücken waren Gegenstand grundsätzlicher Debatten.**¹⁶³⁶ Lediglich für das Verwaltungsverfahrenrecht erfolgte ein Hinweis auf die analoge Anwendung der ZPO.¹⁶³⁷

4. Materialien zu den Opferhilfegesetzen

Vor Erlass der StPO sorgte das Opferhilfegesetz für ein Adhäsionsverfahren 470 und stellte damit bundesrechtliche Mindestvorgaben auf.¹⁶³⁸ Die Art und Weise, wie Zivil- und Strafverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren koordiniert wurden, **überliess der Bundesgesetzgeber den Kantonen**, denen damals noch die Kompetenz zur Regelung des Verfahrensrechts oblag.¹⁶³⁹ Er handelte im Bewusstsein, keine Neuheit einzuführen.¹⁶⁴⁰ Der Fokus lag auf der Stärkung der Opferrechte.¹⁶⁴¹ Eine gewisse Zurückhaltung beim Eingriff ins kantonale Verfahrensrecht ist erkennbar.¹⁶⁴²

1629 Botschaft ZPO, 7221 ff., 7246.

1630 Botschaft ZPO, 7221 ff., 7246.

1631 Vgl. Rn. 364.

1632 Vgl. Gesetzeswortlaut: «Für die adhäsionsweise Beurteilung von Zivilansprüchen bleibt die Zuständigkeit des Strafgerichts vorbehalten.»

1633 Vgl. Gesetzeswortlaut: «Die Zuständigkeit des Strafgerichts für die Beurteilung der Zivilansprüche bleibt vorbehalten.»; vgl. zur Übernahme aus dem aGestG Begleitbericht VE-ZPO, S. 30.

1634 Vgl. Gesetzeswortlaut: «Für die Beurteilung adhäsionsweise geltend gemachter Zivilansprüche bleibt die Zuständigkeit des Strafgerichts vorbehalten.»

1635 Vgl. ABS 2007 506; ABN 2008 646.

1636 Vgl. ABS 2007 506; ABN 2008 646.

1637 Vgl. ABS 2007 503 (Votum Ständerat Franz Wicki); ferner zur Anwendung der ZPO im Verwaltungsverfahrenrecht THURNHERR, Rezeption, S. 673 ff.

1638 Vgl. Rn. 213 ff.

1639 Vgl. Rn. 219.

1640 Vgl. Rn. 216.

1641 Botschaft OHG 1990, 972.

1642 Vgl. Botschaft OHG 1990, 973.

- 471 Auch anlässlich der Totalrevision des Opferhilfegesetzes war die Koordination von Zivil- und Strafverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren **nicht Gegenstand** vertiefter Auseinandersetzungen.¹⁶⁴³

5. Materialien zum aufgehobenen Gerichtsstandsgesetz

- 472 Das am 1. Januar 1992 in Kraft getretene LugÜ machte eine schweizweite Harmonisierung der Gerichtsstände erforderlich, was zum Erlass eines bundesrechtlichen Gerichtsstandsgesetzes führte.¹⁶⁴⁴ Dieses übernahm im Grundsatz die Gerichtsstände des kantonalen Rechts.¹⁶⁴⁵ Es trat am 1. Januar 2001 in Kraft. Mit dem Gerichtsstandsgesetz entstand ein Bundesgesetz im Bereich des Zivilverfahrensrechts. Art. 28 a GestG befasste sich mit der Adhäsionsklage und wurde später beinahe unverändert in die ZPO übernommen.¹⁶⁴⁶ Das Gerichtsstandsgesetz beschränkte sich auf die Regelung des Gerichtsstands auf Ebene des Bundesrechts.¹⁶⁴⁷ Die **kantonale Kompetenz zur Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens wurde nicht beschnitten**.¹⁶⁴⁸ Es erstaunt vor diesem Hintergrund nicht, dass elementare Verfahrensfragen des Adhäsionsverfahrens bzw. die Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts bei den Gesetzgebungsarbeiten zum Gerichtsstandsgesetz kein Thema waren.¹⁶⁴⁹

6. Kein qualifiziertes Schweigen

- 473 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Prüfung der Materialien der Strafprozessordnung keine Hinweise hervorgebracht hat, dass sich der Gesetzgeber bei der Normierung des Adhäsionsverfahrens in Art. 122 ff. StPO der Notwendigkeit der Koordination von Straf- und Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren bzw. damit einhergehend der Frage der Gesetzeslücken bewusst war und sich damit auseinandergesetzt hat. Die Untersuchung der weiteren einschlägigen Materialien bestätigt den Befund. Da sich der Gesetzgeber der Frage nicht näher gewidmet hat, kann er nicht bewusst auf eine Regelung verzichtet haben. Es lässt sich m.E. **kein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers feststellen**. Das Adhäsionsverfahren weist demnach Gesetzeslücken auf.

1643 Vgl. Botschaft OHG 2005, 7165 ff.

1644 Botschaft GestG, 2830.

1645 Botschaft GestG, 2838.

1646 Vgl. Rn. 364.

1647 Vgl. Müller/Wirth-DASSER, Art. 1 GestG N 1 ff.

1648 Müller/Wirth-DASSER, Art. 1 GestG N 46.

1649 Vgl. Botschaft GestG, 2829 ff., insb. 2867, wonach im Bereich des Opferhilfegesetzes bundesrechtliche Vorgaben bestehen, die Adhäsionsklage im Übrigen aber ein Institut des kantonalen Rechts ist und bleibt.

IV. Umfang der Gesetzeslücken

Eine Schwierigkeit liegt darin, den Umfang der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren zu bestimmen. Eine abschliessende Antwort darauf kann es allerdings nicht geben. Es drängt sich auf, zur Erfassung des Umfangs **die ZPO heranzuziehen**. Denn die Feststellung der Gesetzeslücken basiert meist auf einem direkten Vergleich zur umfassenderen Regelung der ZPO. Eine Verfahrensordnung ohne Gesetzeslücken erscheint hingegen kaum vorstellbar. Im Wesentlichen geht es darum, dass das Adhäsionsverfahren so ausgestaltet ist, dass die Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten ermöglicht wird. Gewisse Verfahrensfragen erscheinen zwingend, andere weniger. Die Frage nach dem erforderlichen Umfang und Detaillierungsgrad einer solchen Regelung erweist sich als komplex. Sie wird von Rechtsordnung zu Rechtsordnung – bedingt durch die jeweilige Rechtskultur – unterschiedlich beantwortet.

Das materielle Strafrecht wird in unterschiedlichen Verfahren durchgesetzt. Es gibt das Verfahren mit gerichtlicher Hauptverhandlung nach Art. 328 ff. StPO, das Strafbefehlsverfahren nach Art. 352 ff. StPO, das Übertretungsstrafverfahren nach Art. 357 StPO, das abgekürzte Verfahren nach Art. 358 ff. StPO, das Abwesenheitsverfahren nach Art. 366 ff. StPO oder das Verfahren bei einer schuldunfähigen beschuldigten Person nach Art. 374 ff. StPO. Ebenso wird materielles Zivilrecht in unterschiedlichen Verfahren durchgesetzt. Neben dem ordentlichen Verfahren nach Art. 219 ff. ZPO bestehen das vereinfachte Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO, das summarische Verfahren (z.B. Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO) oder die eherechtlichen Verfahren nach Art. 271 ff. ZPO. Nicht zu vernachlässigen sind zudem die Schiedsverfahren (vgl. Art. 137 ff. ZPO u. Art. 176 ff. IPRG). Der Blick auf andere Rechtsordnungen offenbart zudem die **Vielfalt denkbarer Verfahrensregelungen**.

Dem Gesetzgeber steht ein **nicht unerheblicher Gestaltungsspielraum** beim Erlass des Verfahrensrechts zu. Dabei hat er sich an den öffentlich-rechtlichen Verfahrensgrundrechten zu orientieren. Letztlich konkretisiert der Gesetzgeber das Verfahrensrecht. Er kann das Prozessmodell für die StPO oder die ZPO und die darin enthaltenen verschiedenen Verfahrensvarianten festlegen. So ist z.B. das Strafbefehlsverfahren nach Art. 352 ff. StPO nicht zwingend. Ebenso wenig ist ein Schlichtungsverfahren nach Art. 197 ff. ZPO zwingend. Die Verfassung schreibt keines dieser Verfahren vor. Nicht vorgegeben ist überdies, dass die ZPO – in Abhängigkeit des Streitwerts – mit dem ordentlichen und vereinfachten Verfahren zwei unterschiedliche Verfahrensarten kennt.¹⁶⁵⁰

¹⁶⁵⁰ Vgl. DOMEJ, S. 244 f.; Art. 219 ff. u. 243 ff. ZPO.

477 Mit dem Erlass der ZPO und der StPO hat sich der Gesetzgeber – unter Nutzung seines Gestaltungsspielraums – für bestimmte Verfahren zur Durchsetzung des materiellen Rechts entschieden. Entsprechend hat er Verfahrensnormen aufgestellt und damit eine **Regelungsdichte und einen Detaillierungsgrad gesetzt**. Das schweizerische Recht ist generell für seine einfache und knappe Gesetzessprache bekannt.¹⁶⁵¹

478 Um Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren zu identifizieren, drängt es sich daher auf, die ZPO als Massstab heranzuziehen. Ihre Regelungsdichte und ihr Detaillierungsgrad geben eine Orientierungslinie. Innerhalb der Rechtsordnung erscheint es kohärent, für die Feststellung der Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO die **ZPO als massgebliches Referenzsystem** zu nehmen. Dies schliesst nicht aus, die Rechtsprechung und die Lehre zur ZPO einzubeziehen. Vielmehr erscheint dies geboten, denn es interessiert die Auslegung, die der ZPO zukommt. Lässt die StPO – entgegen der grundsätzlichen Rechtswegteilung – ausnahmsweise die Beurteilung gewisser zivilrechtlicher Streitigkeiten zu, muss sich die gesetzliche Normierung der StPO an der ZPO messen lassen. Existenz und Umfang der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren richten sich demnach primär nach der ZPO. Sie begründet und begrenzt gewissermassen die Gesetzeslücken.

479 Theoretisch sind **diverse Arten der gesetzlichen Normierung des Adhäsionsverfahrens denkbar**. Es ist vorstellbar, in der StPO (oder der ZPO) enumerativ zu bestimmen, dass gewisse – von der ZPO normierte – Prozesshandlungen im Adhäsionsverfahren ausdrücklich ausgeschlossen oder zugelassen werden (z.B. Widerklage). Ferner könnte die StPO sämtliche Verfahrensfragen des Adhäsionsverfahrens mit einem vergleichbaren Detaillierungsgrad wie in der ZPO eigenständig regeln und die Regelung als abschliessend erklären. Dies würde indes bedingen, dass die StPO auf sämtliche Fragen, die zur Beurteilung der Adhäsionsklage notwendig sind, eine Antwort gibt, soll eine Verweisung an das Zivilgericht infolge Unentscheidbarkeit vermieden werden. Schliesslich könnte die StPO das Verhältnis zwischen Adhäsionsverfahren und Zivilverfahren der ZPO in einer Koordinationsnorm – in Anlehnung an Art. 219 ZPO – in allgemeiner Art und Weise festlegen und darin die wesentlichen Kriterien dafür nennen.¹⁶⁵² Damit bliebe es Sache der Gerichte, das Verhältnis gestützt auf die Wertungen des Gesetzgebers im Einzelfall zu koordinieren.

480 In Anbetracht stetiger technischer, wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Veränderungen erscheint es nicht denkbar, die Gesetzeslücken des ZGB

1651 Vgl. zum ZGB SCHLOSSER, Kap. 14 Rn. 16.

1652 Vgl. die Verweise auf die subsidiäre Geltung der jeweiligen Zivilprozessordnung in Art. 1 Abs. 2 StPO-AI sowie Art. 2 StPO-AR.

aufzulisten. Gleiches gilt für das Adhäsionsverfahren. Eine **abschliessende Aufzählung der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren ist m.E. nicht möglich**. Auf einige unregelmässige Verfahrensfragen, darunter grundlegende wie diejenige der Prozessvoraussetzungen, wurde bereits hingewiesen.¹⁶⁵³ Im Übrigen bleibt es Rechtsprechung und Lehre überlassen, Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren zu identifizieren.

V. Zusammenfassung zu § 6

In diesem Abschnitt werden **Bestand und Umfang von Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren** untersucht. Es bestätigt sich, dass die *prima vista* unvollständige gesetzliche Normierung in Art. 122 ff. StPO Gesetzeslücken aufweist. Der Umfang dieser Lücken ist allerdings nicht leicht zu bestimmen. 481

Das **Bundesgericht hat sich bislang nicht eingehend und systematisch mit dem Bestand und Umfang von Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren befasst**.¹⁶⁵⁴ Es setzt sich soweit ersichtlich nicht grundlegend mit der Koordination von Straf- und Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren auseinander. Es hat keine Vorgaben aufgestellt, wie mit allfälligen Konflikten zwischen zivilprozessualen und strafprozessualen Normen und Grundsätzen umzugehen ist. Wie das Bundesgericht offene Verfahrensfragen im Einzelfall klärt, wird anschliessend im Zusammenhang mit der Behandlung der Lückenfüllung darzulegen sein. Dass sich das Bundesgericht mit dem Zweck des Adhäsionsverfahrens kaum näher befasst, wurde bereits erläutert. 482

Die **Lehre diskutiert Bestand und Umfang von Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren bislang wenig**.¹⁶⁵⁵ Ein Teil der Lehre vertritt die Ansicht, dass sich das Adhäsionsverfahren (fast) ausschliesslich nach der StPO richtet.¹⁶⁵⁶ Dabei wird darauf hingewiesen, dass die StPO keinen allgemeinen Verweis auf die ZPO enthält. Mit der Problematik der Gesetzeslücken bzw. der Koordination von Straf- und Zivilverfahrensrecht setzt sich diese Lehre indes nicht auseinander. Die Lehre identifiziert verschiedentlich offene Verfahrensfragen und schlägt Lösungen vor. M.E wird selten deutlich, ob die jeweilige Rechtsansicht auf einer Auslegung einer konkreten Norm oder auf der Füllung von Gesetzeslücken basiert.¹⁶⁵⁷ Soweit die Literatur die Frage der 483

1653 Vgl. Rn. 378 ff., insb. 402 ff.

1654 Vgl. Rn. 430.

1655 Vgl. Rn. 431.

1656 Vgl. Rn. 432.

1657 Vgl. Rn. 431.

Gesetzeslücken aufgreift, bejaht sie solche mehrheitlich, ohne sich allerdings über den Umfang zu äussern.¹⁶⁵⁸

484 Es werden die einschlägigen Gesetzesnormen des Adhäsionsverfahrens ausgelegt und auf den Bestand von Gesetzeslücken untersucht. Letztlich geht es darum, zu prüfen, wie das Gesetz das Straf- und Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren koordiniert.¹⁶⁵⁹ Den relevanten Normen der Strafprozessordnung (u.a. Art. 1, Art. 122, Art. 124 StPO) lässt sich keine Aussage darüber entnehmen, wie sich das Verhältnis des Adhäsionsverfahrens zum Zivilverfahrensrecht der ZPO darstellt.¹⁶⁶⁰ Ebenso wenig tragen die Normen der Zivilprozessordnung (Art. 1, Art. 39, Art. 219 ZPO) etwas zur Klärung bei.¹⁶⁶¹ Es ist zu konstatieren, dass ein **gesetzliches Koordinationsdefizit im Adhäsionsverfahren** gemäss Art. 122 ff. StPO besteht.¹⁶⁶²

485 Im Adhäsionsverfahren werden lediglich einzelne Aspekte dieser Koordination geregelt. Die Untersuchung der einschlägigen Materialien (StPO, ZPO, Opferhilfegesetze sowie aGestG) zeigt, dass sich der Gesetzgeber nicht bewusst war, dass im Adhäsionsverfahren das Zivilverfahrensrecht mit dem Strafverfahrensrecht koordiniert werden muss.¹⁶⁶³ Es liegt kein qualifiziertes Schweigen vor, weshalb **in Bezug auf die Frage der Koordination von Straf- und Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahrens eine Gesetzeslücke** vorliegt.¹⁶⁶⁴ Man kann von einer Koordinationslücke sprechen.¹⁶⁶⁵

486 Es erweist sich als schwierig, das Ausmass der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren zu bestimmen. Der Gesetzgeber hat seinen Gestaltungsspielraum genutzt und mit der ZPO ein Regelwerk erlassen, das hinsichtlich Regelungsdichte und Detaillierungsgrad eine Orientierung bietet. Die **ZPO kann entsprechend als Referenzsystem zur Feststellung der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren** nach Art. 122 ff. StPO herangezogen werden.¹⁶⁶⁶ Ebenso sind die zugehörige Rechtsprechung und Literatur, welche die ZPO auslegen, zu beachten. Eine abschliessende Aufzählung der Gesetzeslücken des Adhäsionsverfahrens erscheint m.E. indes nicht denkbar.¹⁶⁶⁷

1658 Vgl. Rn. 433.

1659 Vgl. Rn. 434.

1660 Vgl. Rn. 436 ff.

1661 Vgl. Rn. 452 ff.

1662 Vgl. Rn. 457.

1663 Vgl. Rn. 473.

1664 Vgl. Rn. 473.

1665 Vgl. Rn. 457.

1666 Vgl. Rn. 478.

1667 Vgl. Rn. 480.

§ 7 Rechtsprechung zur Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren

Im Folgenden ist zu untersuchen, wie das Bundesgericht Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren füllt. Neben der Rechtsprechung zur geltenden Regelung von Art. 122 ff. StPO (I.) wird auf die Rechtsprechung vor Geltung der StPO hingewiesen (II.). 487

I. Bundesgerichtliche Rechtsprechung

Da sich das Bundesgericht bislang nicht eingehender mit Bestand und Umfang der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO befasst hat, mangelt es folglich ebenfalls an einer systematischen Auseinandersetzung mit der Füllung der Gesetzeslücken.¹⁶⁶⁸ Generell ist es selten, dass vor dem Bundesgericht Verfahrensfragen des Adhäsionsverfahrens strittig sind.¹⁶⁶⁹ Ob das Bundesgericht **Gesetzesnormen auslegt oder Gesetzeslücken füllt, erschliesst sich häufig nicht.**¹⁶⁷⁰ Soweit sich das Bundesgericht unabhängig von der Prüfung einer strittigen Verfahrensfrage des Adhäsionsverfahrens generell zum Adhäsionsverfahren äussert, erfolgen die Erwägungen, 488

1668 Vgl. Rn. 430.

1669 Vgl. BGE 146 IV 211, E. 3f. (Verweisung); BGE 145 IV 351, E. 4.2f. (Aktivlegitimation Hilfskonkursmasse, *res iudicata* aufgrund einer Insolvenzvereinbarung); BGE 142 IV 82, E. 3.2f. (Legitimation der Angehörigen); BGE 140 IV 155, E. 3.4 (Nichtzulassung der Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG); BGE 140 IV 380, E. 2.3.6 (Legitimation einzelner Erben); BGE 140 IV 162, E. 4 (Rechtsnachfolge nach Fusion); BGE 139 IV 310, E. 1.2 u. E. 2 (Legitimation der Stiftung Sicherheitsfonds BVG); BGE 139 IV 89, E. 2.2 (Legitimation der Angehörigen des Opfers, Anforderungen an den Nachweis zivilrechtlicher Ansprüche); BGE 142 III 653, E. 1.2f. (Urteil «dem Grundsatz nach» gilt als Endentscheid).

1670 Vgl. BGE 145 IV 351, E. 4.3 (*res iudicata* aufgrund einer Insolvenzvereinbarung unter Verweis auf Art. 59 Abs. 2 lit. d und 4 u. Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO); BGE 142 IV 82, E. 3.3 (ohne Hinweis auf die Regelung der notwendigen Streitgenossenschaft in Art. 70 ZPO); BGE 140 IV 380, E. 2.3.6 (Legitimation der Erben, ohne Bezug zur ZPO); BGE 140 IV 162, E. 4 (Rechtsnachfolge nach Fusion, wobei das Bundesgericht nach sehr eingehender Auslegung von Art. 121 StPO ausdrücklich eine Gesetzeslücke verneint); BGE 139 IV 89, E. 2.2 (Legitimation der Angehörigen des Opfers, Anforderungen an den Nachweis zivilrechtlicher Ansprüche, ohne Bezug zur ZPO).

ohne darüber hinaus die Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts zu behandeln.¹⁶⁷¹ Es beschränkt sich nicht selten mit einem Verweis auf eine Belegstelle in der Literatur.¹⁶⁷²

489 Insgesamt lässt sich **in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine Methode zur Füllung der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren feststellen**. Allgemeine Massstäbe für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren und insbesondere für den Umgang mit allfälligen Konflikten zwischen Zivil- und Strafprozessrecht sind nicht erkennbar. Es lassen sich keine bundesgerichtlichen Vorgaben zur Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren feststellen.

490 Dennoch hat sich das Bundesgericht **vereinzelt mit unregelten Verfahrensfragen und der Anwendung zivilprozessualer Normen und Grundsätze im Adhäsionsverfahren auseinandergesetzt**. Exemplarisch zu nennen ist ein Fall zu den Verfahrensgrundsätzen. Im fraglichen Strafverfahren ging es um eine Anklage wegen einfacher Körperverletzung mit Adhäsionsklage.¹⁶⁷³ Das erstinstanzliche Gericht fällte einen Schuldspruch im Strafpunkt und hiess die Adhäsionsklage gut.¹⁶⁷⁴ Es sprach eine Genugtuung und Schadenersatz von CHF 10'000 zu.¹⁶⁷⁵ Die Adhäsionsklägerin hatte ursprünglich CHF 53'960 Schadenersatz geltend gemacht, hatte das Begehren allerdings auf CHF 10'000 reduziert.¹⁶⁷⁶ Vor Bundesgericht rügte die Adhäsionsklägerin die Nichtzusprechung eines Nachklagevorbehaltes nach Art. 46 Abs. 2 OR.¹⁶⁷⁷

1671 Vgl. BGer 6B_735/2019 v. 8.4.2020, E. 4.3f.; 6B_1239/2019 v. 20.2.2020, e. 4; 6B_1240/2019 v. 20.2.2020, E. 4; 6B_1241/2019 v. 20.2.2020, E. 4; 6B_1242/2019 v. 20.2.2020, E. 4; 6B_1243/2019 v. 20.2.2020, E. 4; 6B_110/2019, 6B_111/2019, 6B_112/2019, 6B_113/2019 v. 3.5.2019, E. 5; 6B_335/2017 v. 24.4.2018, E. 4.1, wo das BGer offenlässt, ob straf- oder zivilprozessuale regeln anwendbar sind; 6B_75/2018 v. 23.11.2018, E. 3f.; 6B_152/2018 v. 23.11.2018, E. 4.; 6B_1401/2017, 6B_1402/2017 v. 19.9.2018, E. 4; 6B_28/2018 v. 7.8.2018, E. 14; 6B_107/2016 v. 3.2.2017, E. 3.4; 6B_267/2016, 6B_268/2016, 6B_269/2016 v. 15.2.2017, E. 6; 6B_20/2015 v. 16.3.2015, E. 4 (in BGE 141 IV 104 nicht publizierte erwägung); 6B_75/2014 v. 30.9.2014, E. 2.4; 6B_193/2014 v. 21.7.2014, E. 2.2; 6B_819/2013 v. 27.3.2014, E. 5; 6B_604/2012, 6B_613/2012 v. 16.1.2014, E. 6.2.; vgl. ferner SCHWAIßBOLD, Urteilsbesprechung I, S. 268, der sich zu BGer 6B_75/2014 v. 30.9.2014 äussert und die «(...) verschachtelten Überlegungen zu den Zivilforderungen (...)» beanstandet.

1672 Vgl. BGer 6B_1239/2019 v. 20.2.2020, E. 4.1.; 6B_1240/2019 v. 20.2.2020, E. 4.1; 6B_1241/2019 v. 20.2.2020, E. 4.1; 6B_1242/2019 v. 20.2.2020, E. 4.1; 6B_1243/2019 v. 20.2.2020, E. 4.1; 6B_735/2019 v. 8.4.2020, E. 4.3f.; 6B_335/2017 v. 24.4.2018, E. 4.1; 6B_107/2016 v. 3.2.2017, E. 3.4; 6B_193/2014 v. 21.7.2014, E. 2.2; 6B_819/2013 v. 27.3.2014, E. 5.1.

1673 Vgl. BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014.

1674 Vgl. BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014, Sachverhalt A.

1675 Vgl. BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014, Sachverhalt A.

1676 Vgl. BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014, Sachverhalt A.

1677 Vgl. BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014, E. 2.1.

Das Bundesgericht erwog Folgendes: «(...) Quoique régi par les art. 122 ss CPP, le procès civil dans le procès pénal demeure soumis à la maxime des débats et à la maxime de disposition (...)». ¹⁶⁷⁸ Damit sprach es sich für die Geltung des zivilprozessualen Verhandlungs- und Dispositionsgrundsatzes aus, **ohne auszuführen, auf welche gesetzliche Grundlage** es sich für diese Rechtsansicht stützte. ¹⁶⁷⁹ Es beschränkte sich darauf, zwei Lehrmeinungen zu erwähnen, und übernahm deren Rechtsstandpunkt ohne kritische Auseinandersetzung. ¹⁶⁸⁰ Weder die Frage der Gesetzeslücken noch der Koordination von Straf- und Zivilverfahrensrecht wurden thematisiert – eine gesetzliche Grundlage benannte das Bundesgericht nicht. ¹⁶⁸¹

Im Übrigen befasste es sich im erwähnten Entscheid in **ähnlicher Weise mit anderen Verfahrensfragen**. Es bestätigte, dass unter Geltung der StPO weiterhin die allgemeine Beweislastregel von Art. 8 ZGB anwendbar ist. ¹⁶⁸² Es präzisierte, dass die Adhäsionsklägerin aufgrund des Dispositionsgrundsatzes ihre Rechtsbegehren zu individualisieren hat. ¹⁶⁸³ Gleichwohl profitierte die Klägerin davon, dass sie bis zum Ende der Schlussvorträge Änderungen vorbringen konnte. ¹⁶⁸⁴ In Bezug auf den Nachklagevorbehalt hielt es fest, dass ein Gericht im Adhäsionsverfahren einen solchen von Amtes wegen anbringen könne, dies jedoch selten sei. ¹⁶⁸⁵ Es erläuterte, dass es der Adhäsionsklägerin offen gestanden sei, einen Teil ihrer Forderung ohne Abstandsfolge vor Abschluss der Hauptverhandlung zurückzuziehen und im Sinne einer Teilklage geltend zu machen. ¹⁶⁸⁶ Es lässt sich festhalten, dass sich das Bundesgericht zu mehreren gesetzlich nicht klar geregelten Verfahrensfragen in Art. 122 ff. StPO äusserte, ohne sich eingehend damit zu befassen.

Hervorzuheben ist **BGE 140 IV 162**. Das Bundesgericht hat sich darin eingehend mit der Rechtsnachfolge der Privatklägerschaft bei einer juristischen

1678 BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014, E. 2.2.

1679 Vgl. BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014, E. 2.2.; so schon BGer 6B_819/2013 v. 27.3.2014, E. 5.1.; bestätigt mit BGer 6B_267/2016 v. 15.2.2017, E. 6.1.

1680 Vgl. BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014, E. 2.2. m.H.a. JEANNERET/KUHN, Rn. 16077; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N23; so schon BGer 6B_819/2013 v. 27.3.2014, E. 5.1.; bestätigt mit BGer 6B_267/2016 v. 15.2.2017, E. 6.1.

1681 Vgl. BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014, E. 2.2. m.H.a. JEANNERET/KUHN, Rn. 16077; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N23; so schon BGer 6B_819/2013 v. 27.3.2014, E. 5.1.; bestätigt mit BGer 6B_267/2016 v. 15.2.2017, E. 6.1.

1682 BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014, E. 2.2. m.H.a. BGer 6B_819/2013 v. 27.3.2013, E. 5.1.; BGE 127 IV 215, E. 2d; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N25; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 123 StPO N2.

1683 BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014, E. 2.2. m.w.H.

1684 BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014, E. 2.2. m.w.H.

1685 BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014, E. 2.2.

1686 BGer 6B_193/2014 v. 21.7.2014, E. 2.3.

Person infolge Fusion befasst. Nach einer sehr ausführlichen Auslegung von Art. 121 StPO gelangte das Bundesgericht zu dem Schluss, dass für den geprüften Fall keine Gesetzeslücke vorlag.¹⁶⁸⁷ Es folgerte, dass Art. 121 Abs. 1 StPO die Rechtsnachfolge bei (rechtsgeschäftlicher) Fusion nicht zulässt.¹⁶⁸⁸ Zwar hat sich das Bundesgericht darin nicht vertieft mit dem Adhäsionsverfahren als solchem auseinandergesetzt – die Auslegung von Art. 121 StPO tangiert das Adhäsionsverfahren aber zwangsläufig, bestimmt die Norm doch den Kreis der Adhäsionskläger.

494 BGE 140 IV 162 weist mehrere interessante Aspekte auf. So befasste sich das Bundesgericht u. a. mit der **zivilprozessualen Regel zum Parteiwechsel**. Einerseits betonte es die Unterscheidung zwischen privatrechtlicher materieller Rechtsnachfolge sowie der zivil- oder strafprozessualen Parteistellung.¹⁶⁸⁹ Andererseits erwog es im Rahmen der historischen Auslegung, dass sich aus den Materialien keine Hinweise ergäben, «(...) dass die für die Parteistellung im Zivilprozess geltenden Regeln (Art. 83 Abs. 1 und 4 ZPO [...]) neu auch im Strafverfahren Anwendung finden sollten».¹⁶⁹⁰ Es untermauerte seinen Befund mit einem Verweis auf das bisherige Strafverfahrensrecht.¹⁶⁹¹ Weiter brachte es vor, dass sich aus der Botschaft in Bezug auf den Parteibegriff expliziert ergebe, dass private Verfahrensbeteiligte im Strafverfahren mangels Parteiherrschaft nicht mit denjenigen im Zivilverfahren vergleichbar seien.¹⁶⁹²

495 Damit prüfte das Bundesgericht, ob die Regeln zum Parteiwechsel nach Art. 83 Abs. 1 u. 4 ZPO im Adhäsionsverfahren anwendbar sind, was es verneinte. Darin **erkennbar werden die Problematik der Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts** im Adhäsionsverfahren und die Frage, inwiefern das Gesetz diese regelt. Das Bundesgericht streifte die Frage allerdings nur am Rande. Es untersuchte den Bestand einer Gesetzeslücke für die strittige Frage, ohne sich darüber hinaus eingehend und systematisch mit der Frage der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren zu befassen. Im Übrigen überzeugt die Begründung mit Bezugnahme auf die Materialien in diesem Punkt des Urteils m. E. nicht. Denn ebenso gut kann man aus der Botschaft zur StPO das Gegenteil lesen, nämlich dass es keine Hinweise dafür gibt, dass Art. 83 Abs. 1 ZPO nicht anwendbar sein soll.¹⁶⁹³ Auch der Verweis auf die alte

1687 BGE 140 IV 162, E. 4.7. ff., insb. E. 4.9.6.

1688 BGE 140 IV 162, E. 4.9.5.

1689 BGE 140 IV 162, E. 4.4. m.w.H.

1690 BGE 140 IV 162, E. 4.8.1.

1691 BGE 140 IV 162, E. 4.8.1. m.w.H.

1692 BGE 140 IV 162, E. 4.8.1. m.H.a. Botschaft StPO, 1162.

1693 Vgl. Botschaft StPO, 1085 ff., insb. 1172 ff.

Praxis überzeugt kaum, liegt doch mit der ZPO ebenfalls ein neues Gesetz vor. Zu diskutieren wäre, welche Parteien vom Zweck des Adhäsionsverfahrens erfasst sein sollen und inwiefern sich die zivilprozessuale Ungleichbehandlung rechtfertigt.¹⁶⁹⁴

II. Bundesgerichtliche Rechtsprechung zum alten Recht

A. Opferhilfegesetze

Es wird kurz auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Adhäsionsverfahren des Opferhilfegesetzes hingewiesen.¹⁶⁹⁵ Abgesehen von den bundesrechtlichen Mindestvorgaben oblag es den Kantonen, das Adhäsionsverfahren zu regeln.¹⁶⁹⁶ So hatte das Bundesgericht ausgeführt: «(...) inwieweit die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären hat oder der Verhandlungsmaxime folgen soll, bleibt dem kantonalen Verfahrensrecht überlassen. (...)».¹⁶⁹⁷ Darin zeigt sich, dass das Bundesgericht unter Geltung der Opferhilfegesetze **keine Vorgaben für die Koordination von Straf- und Zivilverfahrensrecht** im Adhäsionsverfahren aufgestellt hat, sondern dies den Kantonen überliess. 496

B. Kantonale Adhäsionsverfahren

Es interessiert die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den kantonalen Adhäsionsverfahren. Zu bedenken ist, dass das Bundesgericht das kantonale Prozessrecht nur in **beschränktem Umfang überprüfen** konnte. Straf- und Zivilprozessrecht waren überwiegend kantonales Recht. Das Bundesgericht konnte die bloße Verletzung einer Verfahrensvorschrift des kantonalen Adhäsionsverfahrens nicht prüfen. Notwendig für eine bundesgerichtliche Überprüfung war eine Verletzung des Bundesrechts, des Völkerrechts oder der kantonalen verfassungsmässigen Rechte.¹⁶⁹⁸ So konnte das Bundesgericht die Verletzung des kantonalen Rechts im Zusammenhang mit einer Verletzung 497

¹⁶⁹⁴ Vgl. Rn. 303 ff.

¹⁶⁹⁵ Vgl. Rn. 213 ff.

¹⁶⁹⁶ Vgl. Rn. 219.

¹⁶⁹⁷ BGE 127 IV 215, E. 2.d.

¹⁶⁹⁸ Vgl. die Rügegründe in Art. 95 BGG; ferner BSK-SCHOTT, Art. 95 BGG N 8, 48 u. 55.

der Grundrechte wie dem Willkürverbot nach Art. 9 BV prüfen.¹⁶⁹⁹ Illustrativ ist ein Fall zum aargauischen Adhäsionsverfahren, bei dem das Bundesgericht die Aktivlegitimation der Gebäudeversicherung trotz fehlender Rechtsgrundlage bejahte und darin keinen Verstoß gegen das Willkürverbot erkannte.¹⁷⁰⁰ Somit kam den kantonalen Gerichten eine bedeutende Rolle bei der Auslegung und der Lückenfüllung der kantonalen Adhäsionsverfahren zu, soweit das Bundesrecht (u.a. Opferhilfegesetze u. aGestG) keine Vorgaben aufstellte.¹⁷⁰¹ Im Unterschied dazu kann heute vor Bundesgericht die unrichtige Anwendung einer bundesrechtlichen Norm des Adhäsionsverfahren (Art. 122 ff. StPO, Art. 39 ZPO) uneingeschränkt gerügt werden.¹⁷⁰²

498

In BGE 117 Ia 116 befasste sich das Bundesgericht mit dem **Adhäsionsverfahren des Kantons Schwyz**. Es ging in dieser relativ kurzen Entscheidung darum, ob ein ausdrücklicher Nichteintretensentscheid auf die Adhäsionsklage zwingend war.¹⁷⁰³ Die schwyzerische Strafprozessordnung äusserte sich nicht näher zur Art der Verfahrenserledigung.¹⁷⁰⁴ Das Bundesgericht führte aus, dass bei Fehlen einer Regelung die analoge Anwendung des Zivilprozessrechts (über die förmliche Erledigung) nicht die zwangsläufige Folge war.¹⁷⁰⁵ Aus den teils vorhandenen expliziten Verweisen auf die schwyzerische Zivilprozessordnung schloss es auf den gesetzgeberischen Willen, wonach ausserhalb dieser Verweise die Zivilprozessordnung nicht grundsätzlich anwendbar sein solle.¹⁷⁰⁶ Die Nichtanwendung der fraglichen ZPO-Norm im Adhäsionsverfahren stellte demzufolge keine Verletzung von Art. 4 aBV dar.¹⁷⁰⁷ Obwohl das Bundesgericht mit einer fehlenden Regelung im Adhäsionsverfahren konfrontiert war, äusserte es sich nicht explizit dazu, ob eine Gesetzeslücke vorlag bzw. wie eine solche zu füllen gewesen wäre. Weitergehende Ausführungen zur Koordination des Zivil- und Strafverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren finden sich nicht. Mangels eingehender Auseinandersetzung lässt sich daraus m.E. nichts herleiten.

1699 Vgl. BSK-SCHOTT, Art. 95 BGG N 55.

1700 BGer 1P.759/2006 v. 27.3.2007, E. 2.3.5.; vgl. ferner BGer 6B_74/2011 v. 13.9.2011, E. 3.

1701 Vgl. BSK-SCHOTT, Art. 95 BGG N 8 u. 55.

1702 Art. 95 lit a BGG.

1703 BGE 117 Ia 116, E. 3.

1704 BGE 117 Ia 116, E. 3.

1705 BGE 117 Ia 116, E. 3.b.

1706 BGE 117 Ia 116, E. 3.b.

1707 BGE 117 Ia 116, E. 3.b., wobei es die Verletzung von Art. 4 aBV unter dem Aspekt der Rechtsverweigerung und des rechtlichen Gehörs prüfte, die Beschwerde jedoch ohnehin nicht hätte gutgeheissen werden können, da der Beschwerdeführer es versäumt hatte, den richtigen Beschluss anzufechten.

In einem anderen Fall hatte das Bundesgericht Gelegenheit, sich mit dem **Adhäsionsverfahren des Kantons Schaffhausen** zu befassen. Dabei ging es um die Zulässigkeit eines Feststellungsurteils (Urteil dem Grundsatz nach) bei einer Leistungsklage.¹⁷⁰⁸ Das Bundesgericht erwog, dass das Urteil dem Grundsatz nach in der Strafprozessordnung des Kantons Schaffhausen ausdrücklich vorgesehen war und eine Ausnahme von der im Zivilverfahren geltenden Dispositionsmaxime darstellte.¹⁷⁰⁹ Es hielt dafür, dass die spezielleren Regeln des Strafverfahrensrechts «(...) über die Art der Erledigung einer Zivilklage im Adhäsionsprozess (...)» gegenüber den «(...) allgemeinen zivilprozessualen Regeln (...)» vorgehen.¹⁷¹⁰ Darüber hinaus äusserte es sich nicht eingehend zur Koordination von Straf- und Zivilverfahrensrecht oder zu Gesetzeslücken. Folgern lässt sich daraus richtigerweise lediglich, dass die Regelung im Adhäsionsverfahren – soweit eine besteht – im Sinne einer *lex specialis* den zivilprozessualen Überlegungen vorgeht.

C. Bundesstrafprozess

Bereits der Bundesstrafprozess kannte ein Adhäsionsverfahren.¹⁷¹¹ Bis zur Schaffung des Bundesstrafgerichts im Jahr 2004 war das Bundesgericht erstinstanzlich zuständig. Das Bundesgericht (bzw. der Kassationshof des Bundesgerichts) hat sich, soweit ersichtlich, bei der Auslegung der einschlägigen Norm von Art. 210 ff. BStP nicht vertieft mit der Frage der Koordination von Straf- und Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren bzw. der Gesetzeslücken auseinandergesetzt.

III. Zusammenfassung zu § 7

Es wird untersucht, wie das Bundesgericht Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO füllt. Da sich das Bundesgericht bislang nicht eingehend mit Bestand und Umfang der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren auseinandergesetzt hat, **mangelt es an einer systematischen Auseinandersetzung sowie einer Methode zur Füllung der Gesetzeslücken im**

1708 BGer 6B_20/2015 v. 16.3.2015, E. 4.2. (in BGE 141 IV 104 nicht publizierte Erwägung).

1709 BGer 6B_20/2015 v. 16.3.2015, E. 4.2.3. m.H.a. Art. 45 Abs. 4 Satz 1 StPO-SH (in BGE 141 IV 104 nicht publizierte Erwägung).

1710 BGer 6B_20/2015 v. 16.3.2015, E. 4.2.3. (in BGE 141 IV 104 nicht publizierte Erwägung).

1711 Vgl. Rn. 211f.

Adhäsionsverfahren.¹⁷¹² Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist nicht zu entnehmen, wie mit allfälligen Konflikten zwischen Straf- und Zivilverfahrensrecht in Art. 122 ff. StPO umzugehen ist.¹⁷¹³

502 Soweit das Bundesgericht Gelegenheit erhält, sich zu Verfahrensfragen des Adhäsionsverfahrens zu äussern (z.B. zur Geltung des Verhandlungsgrundsatzes), erschliesst sich **häufig nicht, ob es Gesetzesnormen auslegt oder Lücken füllt.**¹⁷¹⁴ Es existiert kein Leitentscheid zur Koordination von Straf- und Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren.

503 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Recht **vor Geltung der StPO trägt nichts zur Klärung** bei.¹⁷¹⁵ Soweit das Bundesgericht mit den vormaligen kantonalen Adhäsionsverfahren befasst war, konnte es die korrekte Anwendung des kantonalen Verfahrensrechts nur mit eingeschränkter Kognition prüfen.¹⁷¹⁶ Eine Überprüfung war in Verbindung mit einer Verletzung des Bundesrechts möglich, z.B. des Willkürverbots.

§8 Meinungsstand zur Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren

504 Es interessiert, wie die Lehre Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren füllt. Im Schrifttum besteht seit jeher eine Diskussion über die Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren, unabhängig von den jeweiligen Gesetzesgrundlagen sowie ohne besonderes Augenmerk auf Gesetzeslücken. Einleitend werden Hinweise zur Lehre zum französischen (I.) und zum deutschen (II.) Adhäsionsverfahren gegeben. Anschliessend wird unter Berücksichtigung der älteren Lehre der Meinungsstand zum schweizerischen Adhäsionsverfahren (III.) dargestellt.

1712 Vgl. Rn. 489.

1713 Vgl. Rn. 489.

1714 Vgl. Rn. 488.

1715 Vgl. Rn. 496 ff.

1716 Vgl. Rn. 497.

I. Hinweise zur französischen Lehre

Die **Lehre zur *action civile* diskutiert primär ihre Rechtsnatur**. Nach 505
 PRADEL stellt die *action civile* eines der komplexesten Institute des franzö-
 sischen Strafverfahrensrechts dar.¹⁷¹⁷ Die Kombination der zivilrechtlichen
 Wiedergutmachung mit der Bestrafung bereitet Mühe bei der Einordnung.¹⁷¹⁸
 BOULOC zufolge handelt es sich bei der *action civile* nicht um eine reine zivil-
 rechtliche Klage aus deliktischer Haftung, da sie anderen Regeln folgt.¹⁷¹⁹
 Wäre ihre Natur zivilrechtlich, wäre die Klage nach BOULOC gänzlich und aus-
 schliesslich nach Zivil(verfahrens-)recht zu beurteilen.¹⁷²⁰ Er führt die beson-
 dere Ausgestaltung der *action civile* darauf zurück, dass die Ursache für den
 Schaden in einer Straftat (und nirgends sonst) begründet liegt.¹⁷²¹

Rechtsvergleichend stellt PRADEL fest, dass die Möglichkeit, im Strafver- 506
 fahren Zivilansprüche geltend zu machen, im deutsch-romanischen Rechts-
 kreis **alt und kaum strittig** ist.¹⁷²² Unterschiedliche Ansichten bestehen bei
 der Frage, ob der Verletzte das Strafverfahren in Gang setzen kann, wie es in
 Frankreich der Fall ist.¹⁷²³ Die *action civile* hat eine lange Tradition.¹⁷²⁴ Die fran-
 zösische Lehre befasst sich häufig mit der konkreten Ausgestaltung der *action*
civile, ohne indes das Rechtsinstitut grundsätzlich infrage zu stellen.¹⁷²⁵ In
 jüngerer Zeit lassen sich kritische Stimmen in der französischen Lehre fest-
 stellen, die das System der *action civile* grundsätzlich anzweifeln.¹⁷²⁶

Nach BONFILS hat die *action civile* einen tiefgreifenden Wandel erfah- 507
 ren.¹⁷²⁷ Er führt aus, dass ihr allgemeiner zivilrechtlicher Charakter sich ver-
 stärkt hat und die Eigenheiten abgenommen haben.¹⁷²⁸ Es wird kaum in Ab-
 rede gestellt, dass es sich bei der *action civile* um eine Klage des Haftpflicht-
 rechts handelt.¹⁷²⁹ Soweit das Bedürfnis der geschädigten Person nicht auf

1717 PRADEL, S. 274.

1718 Vgl. Rn. 127f.; ausführlich BONFILS, S. 20 ff., insb. 22 f.

1719 BOULOC, Rn. 259; gl.A. BRUN, Rn. 554; a.A. BONFILS, S. 38.

1720 BOULOC, Rn. 259.

1721 BOULOC, Rn. 259.

1722 PRADEL, Comparaison, Rn. 402.

1723 PRADEL, Comparaison, Rn. 402; vgl. die starke Stellung des schweizerischen Strafklä-
 gers in Art. 104 Abs. 1 lit. b, Art. 107, Art. 118 ff., Art. 382 StPO; ferner die schwache Stel-
 lung im deutschen Recht Rn. 198.

1724 Vgl. Rn. 101 ff.

1725 SACHSEN GESSAPHE, S. 25 m.w.H.

1726 Vgl. RASSAT, S. 254 ff.; BONFILS, S. 15 ff.

1727 BONFILS, S. 517.

1728 BONFILS, S. 517.

1729 BONFILS, S. 517, «une action en responsabilité civile»; BONFILS, Partie civile, Rn. 30 f.

Wiedergutmachung des Schadens abzielt, ist das Institut vom Konzept der Beteiligung der geschädigten Person am Strafverfahren zu unterscheiden.¹⁷³⁰ Gemäss BONFILS weist die *action civile* eine zivilrechtliche Natur auf.¹⁷³¹ Er fordert eine **Unterscheidung zwischen dem zivilrechtlichen Institut der *action civile* und dem strafprozessualen Institut der Beteiligung des Geschädigten am Strafverfahren.**¹⁷³² Die Beteiligung umfasst die Unterstützung der Anklage mit dem (primären) Ziel der Bestrafung.¹⁷³³ Aus der Abgrenzung dieser beiden Institute leitet er die Forderung ab, dass die *action civile* der ausschliesslichen Beurteilung der Zivilgerichte zu überlassen ist.¹⁷³⁴

508 Im Jahr 1995 wurde RASSAT damit betraut, Reformen des Strafverfahrensrechts zu prüfen.¹⁷³⁵ Sie beurteilt die Situation der geschädigten Person im französischen Recht als unbefriedigend und inkohärent.¹⁷³⁶ Daher fordert sie eine umfassende **Neugestaltung der Rechtswege**, anstatt einfach fortwährend die Teilnahme des Klägers im Zivilpunkt im Strafverfahren auszubauen.¹⁷³⁷ RASSAT spricht sich für eine getrennte Behandlung von Zivil- und Strafsachen aus, da der aus einer Straftat entstandene Schaden keinen merklichen Unterschied zu anderen deliktischen Schäden aufweist.¹⁷³⁸

509 Zur Problematik der **Gesetzeslücken bei der *action civile* findet sich kaum etwas.** BOULOC äussert sich zum Verhältnis der Straf- und Zivilprozessordnung.¹⁷³⁹ Er qualifiziert das Verhältnis als voneinander unabhängig, attestiert dem Straf- und Zivilverfahren aber eine gewisse Verwandtschaft.¹⁷⁴⁰ Ihm zufolge können Normen der Prozessgesetze zwar gegenseitig als Quelle der Inspiration oder, wo sich ein Gesetz ausschweigt, als Ergänzung dienen, jedoch nur sofern sie Ausfluss einer höheren grundlegenden Norm sind.¹⁷⁴¹ Er weist darauf hin, dass dies bereits früher vorgekommen sei und z.B. die Regeln über den Ausstand betroffen habe.¹⁷⁴²

1730 BONFILS, S. 517 f.; BONFILS, *Partie civile*, Rn. 30 ff.

1731 BONFILS, S. 519.

1732 BONFILS, S. 520 f.; BONFILS, *Victime*, S. 180 f.

1733 BONFILS, S. 521; BONFILS, *Victime*, S. 184.

1734 BONFILS, S. 521.

1735 Vgl. BOULOC, Rn. 97.

1736 RASSAT, S. 254.

1737 RASSAT, S. 254 f.

1738 RASSAT, S. 255.

1739 Vgl. BOULOC, *Civile et pénale*, S. 369 ff.

1740 BOULOC, *Civile et pénale*, S. 376.

1741 BOULOC, *Civile et pénale*, S. 376.

1742 BOULOC, *Civile et pénale*, S. 370.

Insgesamt zeigt sich, dass die Diskussion primär über die Rechtsnatur der *action civile* geführt wird. Soweit ersichtlich, ist die Koordination von Straf- und Zivilverfahrensrecht bei der *action civile* und damit verbunden die Frage nach allfälligen Gesetzeslücken in der französischen Lehre **kaum Gegenstand von Diskussionen**. Soweit überblickbar, wird kaum diskutiert, ob und in welchem Umfang bei der *action civile* zivilprozessuale Normen und Grundsätze anwendbar und wie allfällige Konflikte zu lösen sind. Für die Füllung der Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO lassen sich m.E. keine tragfähigen Kriterien gewinnen. Es konnte zudem nicht festgestellt werden, dass die französische Lehre die im deutschen und schweizerischen Recht bekannte Verweisung diskutiert. Generell scheint sich die französische Lehre kaum mit dem deutschen oder schweizerischen Adhäsionsverfahren und der dazugehörigen Lehre zu befassen. Zu bedenken bleibt, dass das französische Recht im Unterschied grundsätzlich vom Vorrang des Strafverfahrens ausgeht, woraus eine Bindungswirkung des Strafurteils für die Zivilsache abgeleitet wird.¹⁷⁴³

II. Hinweise zur deutschen Lehre

A. Zeitspanne bis zur Reichsstrafprozessordnung vom 1. Februar 1877

Die Entwicklung des Adhäsionsverfahrens von den Anfängen bis zur Reichsstrafprozessordnung von 1877 anlässlich der Gründung des Deutschen Reichs verlief im Unterschied zu Frankreich nicht einheitlich.¹⁷⁴⁴ Zudem wurde es zeitweise aus der Rechtsordnung formell radiert.¹⁷⁴⁵ Das Adhäsionsverfahren wurde im Schrifttum vielfach diskutiert.¹⁷⁴⁶ Bereits ZACHARIAE führte 1837 zum Adhäsionsverfahren aus, dass es durch den Gerichtsgebrauch entstand, sich aber auf gesetzliche Grundlagen stützte.¹⁷⁴⁷ Er bemerkte, dass es **umstritten war, ob es zum Zivil- oder Strafverfahren gehörte**.¹⁷⁴⁸

ZACHARIAE rechnete es dem Strafverfahren zu, da jenes immer die Hauptsache blieb und der Zivilpunkt nur als Nebensache mitbehandelt wurde.¹⁷⁴⁹ Er brachte indes schon vor, dass die Verbindung nichts an der rechtlichen Natur der Prozessgegenstände änderte, weshalb im Strafpunkt die Untersuchungs-

1743 Vgl. Rn. 146 ff.

1744 Vgl. Rn. 154 ff.

1745 Vgl. Rn. 163.

1746 Vgl. für eine Übersicht der Literatur SCHÖNKE, S. 347 ff.

1747 ZACHARIAE, Grundlinien, S. 310.

1748 ZACHARIAE, Grundlinien, S. 311; ZACHARIAE, Handbuch, S. 227 f.

1749 ZACHARIAE, Grundlinien, S. 311; ZACHARIAE, Handbuch, S. 227 f.

und im Zivilpunkt die Verhandlungsmaxime galt.¹⁷⁵⁰ Dem Adhäsionskläger standen die im Zivilverfahren zulässigen Beweismittel zur Verfügung, hingegen konnte er **nichts verlangen, was den Gang des Verfahrens beeinträchtigen** konnte (z.B. Anwesenheit beim Verhör) und hatte kein Recht auf die Sicherungsmittel (z.B. Haft).¹⁷⁵¹

513 JORDAN präziserte im Jahr 1839, dass eine Vermischung eines Zivilverfahrens mit einem Strafverfahren stattfand, weshalb das Adhäsionsverfahren beiden teilweise angehörte.¹⁷⁵² JORDAN wies auf die Bedeutung der unterschiedlichen Betrachtungsweise hin.¹⁷⁵³ Wird das Adhäsionsverfahren bloss als das zu verbindende Verfahren über den Zivilpunkt definiert, folgt daraus, dass es sich beim Adhäsionsverfahren um eine **besondere Form des Zivilverfahrens handelt**.¹⁷⁵⁴ Es kann entsprechend nicht von einer dritten Verfahrensform gesprochen werden, die jeweils vorherrschenden Grundsätze jedes Verfahrens werden durch die formelle Verbindung nicht tangiert.¹⁷⁵⁵ Es werden zwei Verfahren mit- und nebeneinander geführt.¹⁷⁵⁶

514 Zudem äusserte sich JORDAN zum gegenseitigen Verhältnis der beiden verbundenen Verfahren dahin gehend, dass die Strafsache gegenüber dem Zivilpunkt als Hauptsache erscheine und das Zivilverfahren von diesem abhängige.¹⁷⁵⁷ Daraus folgerte er, dass im Fall einer Kollision der Normen der beiden Verfahrensarten die **strafprozessualen Normen vorgehen würden**.¹⁷⁵⁸ Er nannte im Übrigen mehrere Voraussetzungen, damit die Adhäsion zulässig war.¹⁷⁵⁹ Die Adhäsion durfte nicht durch ein besonderes Landesgesetz ausgeschlossen oder verunmöglicht (Trennung von Straf- und Zivilgerichtsbarkeit) sein.¹⁷⁶⁰ Es sollte kein besonderes Gericht für die Zivilsache ausschliesslich zuständig sein.¹⁷⁶¹ Sodann musste ausgeschlossen sein, dass die gleichzeitige Behandlung eine «Verwirrung» schuf.¹⁷⁶² Darunter verstand er u.a. komplexere Verhältnisse (z.B. umstrittene Anspruchsberechtigung).¹⁷⁶³

1750 ZACHARIAE, Grundlinien, S. 311.

1751 ZACHARIAE, Grundlinien, S. 311.

1752 JORDAN, S. 125.

1753 Vgl. Rn. 44 ff.

1754 JORDAN, S. 125 f.

1755 JORDAN, S. 125.

1756 JORDAN, S. 125, S. 128 f.

1757 JORDAN, S. 126., S. 129.

1758 JORDAN, S. 126.

1759 Vgl. JORDAN, S. 126 ff.

1760 JORDAN, S. 126 f.

1761 JORDAN, S. 127.

1762 JORDAN, S. 127.

1763 JORDAN, S. 127.

Bei JORDAN finden sich bereits Ausführungen zur **Verweisung** in getrennte 515
Verfahren.¹⁷⁶⁴ Demnach sollte die Zivilsache nach Ermessen des Gerichts
an das Zivilgericht verwiesen werden, wenn sich zeigte, dass die eine oder
andere Sache «verwickelter» war, als sie sich anfangs darstellte.¹⁷⁶⁵ Er sprach
sich dafür aus, dass die Zivilsache im Fall einer ungebührlichen Verzögerung
der (Haupt-)Strafsache zu verweisen war.¹⁷⁶⁶ Aus dem Anschluss an das Straf-
verfahren resultierte, dass sich das verbundene Zivilverfahren nach den For-
men des Strafverfahrens richtete.¹⁷⁶⁷

PLANCK berichtete im Jahr 1857, dass aufgrund der mangelnden gleich- 516
zeitigen Gerichtsbarkeit und hauptsächlich der Verschiedenheit der Prozesse
Schwierigkeiten entstünden, die bewirkten, dass **die Zulässigkeit der Ad-
häsion zum Teil ausdrücklich gesetzlich ausgeschlossen oder einge-
schränkt** wurde.¹⁷⁶⁸ Im Übrigen teilte PLANCK die Auffassung, wonach das
Adhäsionsverfahren eine Verbindung zweier selbstständiger Verfahren war,
bei der die Strafsache die Hauptsache darstellte, welcher die Zivilsache im
Kollisionsfall zu weichen hatte.¹⁷⁶⁹ Es wurde bisweilen von der Hauptsache
als *causa maior* gesprochen.¹⁷⁷⁰ Auch ORTLOFF sah das Adhäsionsverfahren
als Verbindung beider Prozessarten in der Art, dass sich jeder nach seinen
Grundsätzen richtete, wobei die Form des Zivilverfahrens zu derjenigen des
Strafverfahrens hinzutrat und durch die dominierende Form des Strafpro-
zesses modifiziert wurde.¹⁷⁷¹ Im Jahr 1878 äusserte sich BERLIN in gleicher
Weise zum gemeinen Recht.¹⁷⁷²

Es zeigt sich, dass die ältere Lehre zum deutschen Adhäsionsverfahren 517
die Rechtsnatur und die Einordnung als Straf- oder Zivilverfahren diskutierte.
Sie ging weitgehend davon aus, dass zwei verschiedene Verfahrensarten mit-
einander verbunden wurden. Die Koordination von Straf- und Zivilverfah-
rensrecht war durchaus ein Thema und wurde dahin gehend gelöst, dass dem
**Strafverfahrensrecht generell ein Vorrang zugesprochen wurde sowie
für besonders «verwickelte» Verhältnisse bzw. bei Verzögerung die
Verweisung** vorgesehen war. Die Lehre behalf sich für die Verweisung einer

1764 Vgl. JORDAN, S. 127.

1765 JORDAN, S. 127.

1766 JORDAN, S. 127, S. 129.

1767 JORDAN, S. 129 m.w.H.

1768 PLANCK, S. 636 f.

1769 PLANCK, S. 640 ff.; vgl. für eine Übersicht der Lehre und der Gesetzeslage in den deut-
schen Staaten PLANCK, S. 637 ff.

1770 Vgl. HALLER, S. 18; BAUMANN, S. 60.

1771 ORTLOFF, S. 5 m.H.a. JORDAN, S. 125.

1772 BERLIN, S. 16 ff., S. 19; vgl. zum gemeinen Recht ferner KLEIN, S. 8 ff.

Generalklausel. Im Übrigen ging die ältere Lehre davon aus, dass sich die Zivilsache nach zivilprozessualen Grundsätzen beurteilte, wenngleich in den Formen des Strafverfahrens. Aufgrund der damaligen Rechtszersplitterung und der generell rudimentären gesetzlichen Grundlagen war es zudem wenig erstaunlich, dass die Frage der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren kein Thema war. Zu bedenken ist ferner, dass die Verfahrensgrundrechte noch weit weniger bedeutsam waren als heute.

B. Zeitspanne seit der Einführung des Adhäsionsverfahrens im Jahr 1943

518 Für die Zeitspanne seit der Einführung des Adhäsionsverfahrens im Jahr 1943 bis heute besteht eine einheitliche Regelung. Die heutige Lehre zum Adhäsionsverfahren nach §§ 403 ff. StPO-D hat sich weitgehend von der älteren Lehre gelöst. **Die Koordination von Straf- und Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren wird kaum mehr diskutiert.**¹⁷⁷³ Lediglich vereinzelt finden sich Stimmen, die einen zivilprozessualen Ansatz verfolgen und sich insofern stärker an der älteren Lehre orientieren.¹⁷⁷⁴ VELTEN vertritt – ohne weitere Erläuterungen – die Ansicht, dass das Adhäsionsverfahren kein selbstständiges Sonderzivilverfahren darstellt, sondern nur einen Annex des Strafverfahrens bildet.¹⁷⁷⁵ ZANDER, der auf die Anwendungshäufigkeit fokussiert, versteht das Adhäsionsverfahren als einen «(...) originären Teil des Strafprozesses (...)» und nicht als einen Anhang oder gar als ein parallel laufendes Verfahren.¹⁷⁷⁶ Nach HILGER wiederum stellt das Adhäsionsverfahren eine sinnvolle «(...) besondere Form der zivilrechtlichen Beteiligung des Verletzten im Strafverfahren (...)» dar.¹⁷⁷⁷ SCHMITT beschränkt sich hauptsächlich darauf, die Verschiedenheit der Aufgabe von Straf- und Zivilverfahrensrecht sowie die damit einhergehende unerwünschte Belastung des Strafverfahrens hervorzuheben.¹⁷⁷⁸

519 Die Lehre ist der Ansicht, dass sich das Adhäsionsverfahren nach §§ 403 ff. StPO-D **nach den strafprozessualen Vorschriften und Grundsätzen** richtet.¹⁷⁷⁹ Nach ZANDER lässt die gesetzliche Ausgestaltung des Verfahrens keine

1773 Vgl. die Kommentierungen Löwe/Rosenberg-HILGER, Vor §§ 403 ff. StPO-D, Vor §§ 403-406c StPO-D [26. Aufl.]; SK-VELTEN, Vor §§ 403-406c StPO-D, §§ 403-406c StPO-D; Meyer-Gossner/Schmitt-SCHMITT, Vor § 403 ff. StPO-D; ferner ZANDER, S. 27 ff.

1774 So SACHSEN GESSAPHE, S. 4 u. 10.

1775 SK-VELTEN, § 406 StPO-D N 11, § 406a StPO-D N 1.

1776 ZANDER, S. 29.

1777 Löwe/Rosenberg-HILGER, Vor § 403 StPO-D N 11 [26. Aufl.].

1778 Vgl. Meyer-Gossner/Schmitt-SCHMITT, Vor § 403 StPO-D N 2 f.

1779 SK-VELTEN, § 404 StPO-D N 12; Löwe/Rosenberg-HILGER, § 404 StPO-D N 8 [26. Aufl.]; Satzger/Schluckebier-SCHÖCH § 404 StPO-D N 9, der aber (Vor § 403 ff. StPO-D N 9) auf

andere Sichtweise zu.¹⁷⁸⁰ In gleicher Weise begründet VELTEN ihre Rechtsansicht so, dass das Adhäsionsverfahren einen Teil des Strafverfahrens bildet, und stellt damit auf die Eingliederung in die StPO ab.¹⁷⁸¹ In Bezug auf die Verfahrensgrundsätze vertritt die deutsche Lehre den Standpunkt, dass für den Zivilpunkt der strafprozessuale Untersuchungsgrundsatz und nicht der zivilprozessuale Beibringungsgrundsatz gilt.¹⁷⁸² Damit vertritt die Lehre zum geltenden Adhäsionsverfahren einen andere Sichtweise als die ältere Lehre, die noch stärker die zivilprozessuale Seite betonte.¹⁷⁸³

Die Frage, **ob – und wenn ja, in welchem Umfang – zivilverfahrensrechtliche Normen** im Adhäsionsverfahren allenfalls anwendbar sind, hat in der jüngeren Lehre keine grosse Aufmerksamkeit erfahren. Die Lehre schliesst zwar die Anwendung solcher Normen nicht kategorisch aus, diskutiert die Problematik allerdings selten ausführlich. Die geringe Bedeutung des Adhäsionsverfahrens in der deutschen Gerichtspraxis trägt sicherlich dazu bei. Nach HILGER beinhaltet die Anwendung wesentlicher zivilprozessualer Grundsätze und Vorschriften erhebliche Rechtsunsicherheiten.¹⁷⁸⁴ Gleichwohl schliesst er nicht aus, einzelne Normen der ZPO heranzuziehen und erklärt beispielsweise § 287 u. § 288-290 ZPO-D als anwendbar.¹⁷⁸⁵ Auch VELTEN¹⁷⁸⁶

Friktionen hinweist; HaKo GS-WEINER, § 404 StPO-D N 7; MüKo-GRAU, § 404 StPO-D N 5; Meyer-Gossner/Schmitt-SCHMITT, § 404 StPO-D N 10 f.; ROXIN/SCHÜNEMANN, § 65 Rn. 5; ZANDER, S. 74 f.; KLEIN, S. 72; MEIER/DÜRRE, 21 f.; diff. noch SCHÖNKE, Bemerkungen 1949, S. 123, wonach eine gesetzliche Regelung zu den Verfahrensgrundsätzen fehlt und zivilprozessuale Normen herangezogen werden können; vgl. ferner SUHR, S. 175 ff., der vor Einführung des Adhäsionsverfahrens auf diverse Schwierigkeiten wegen der Natur des Zivilverfahrens hinwies, die der Gesetzgeber regeln sollte; KLAUS, S. 24 ff., der das Antragserfordernis mit Blick auf die ZPO-D untersucht.

1780 ZANDER, S. 74.

1781 SK-VELTEN, § 404 StPO-D N 12.

1782 SK-VELTEN, § 404 StPO-D N 12; Weiner/Ferber-WEINER, Rn. 21 u. 26; HaKo GS-WEINER, § 403 StPO-D N 7, § 404 StPO-D N 7; Satzger/Schluckebier-SCHÖCH § 404 StPO-D N 9; Meyer-Gossner/Schmitt-SCHMITT, § 404 StPO N 11; ZANDER, S. 75 f.; KLEIN, S. 74; MEIER/DÜRRE, S. 22.; diff. Löwe/Rosenberg-HILGER, § 404 StPO-D N 9 [26. Aufl.]; ebenso KLAUS, S. 61 ff.

1783 Vgl. Rn. 513 u. 517.

1784 Löwe/Rosenberg-HILGER, § 404 StPO N 8 [26. Aufl.].

1785 Löwe/Rosenberg-HILGER, § 404 StPO N 8, 9 u. 20 [26. Aufl.]; ebenso KLAUS, S. 67 m.H.a. auf § 139 Abs. 1 ZPO-D, der jedoch nicht von Gesetzeslücken spricht.

1786 Vgl. analoge Anwendung bejahend SK-VELTEN, § 404 StPO-D N 6 m.H.a. § 52 ZPO-D (Prozessfähigkeit), § 404 StPO-D N 3 m.H.a. § 308 Abs. 1 ZPO-D (Bindung an Parteianträge) und § 139 ZPO-D (materielle Prozessleitung), § 404 StPO-D N 6 m.H.a. § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO-D (Rechtshängigkeit); § 404 StPO N 12 m.H.a. § 287 Abs. 1 ZPO-D (Schadenermittlung, Höhe der Forderung), § 406 StPO-D N 6 m.H.a. § 318 ZPO-D, § 406 StPO-D N 26 m.H.a. § 322 ZPO-D (materielle Rechtskraft), § 323 ZPO-D (Abänderung von Urteilen), § 325 ZPO-D (subjektive Rechtskraftwirkung); analoge Anwendung ablehnend SK-VELTEN, § 404 StPO-D N 16 m.H.a. § 306 ZPO-D (Verzichtsurteil).

und SCHMITT¹⁷⁸⁷ weisen vereinzelt auf die analoge Anwendbarkeit zivilprozessualer Normen hin, ohne sich mit der Frage der Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts grundlegend – über die jeweilige Norm hinaus – auseinanderzusetzen. WEINER bejaht die analoge Anwendung von § 139 ZPO-D, der Ausfluss des rechtlichen Gehörs ist und Schutz vor überraschenden Entscheidungen bietet.¹⁷⁸⁸

521 Generelle Aussagen zur Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren sind selten. So hält z.B. ZANDER fest, dass – **neben den ausdrücklichen Verweisen – Zivilprozessregeln für die Lückenfüllung** bedeutsam sind.¹⁷⁸⁹ Inwiefern das Adhäsionsverfahren Gesetzeslücken aufweist, lässt er indes offen.¹⁷⁹⁰ Zudem liefert er keine Begründung für die analoge Anwendung des Zivilverfahrensrechts oder dessen Umfang und Grenzen.¹⁷⁹¹ Er erwähnt allein das Beispiel von § 287 ZPO-D betreffend die Ermittlung des Schadens bzw. der Höhe und bejaht dessen analoge Anwendung, da der Schadensnachweis oftmals schwierig und das Verfahren damit in erheblichem Masse «unpraktisch» sei.¹⁷⁹²

522 ZANDER weist darauf hin, dass es der Gesetzgeber ist, der die konkrete Ausgestaltung des Adhäsionsverfahren vorgibt.¹⁷⁹³ Nur wenn die **strafprozessuale Regelung «lückenhaft oder unklar»** ist, kann ein Gericht Zivilverfahrensrecht heranziehen.¹⁷⁹⁴ Er betont, dass die analoge Anwendung des Zivilverfahrensrechts erst dann infrage kommt, wenn weder die §§ 403 ff. StPO-D noch die restlichen Bestimmungen der StPO eine ausdrückliche Vorschrift enthalten und der Beizug strafprozessualer Grundsätze kein Resultat tätigt.¹⁷⁹⁵ ZANDER erkennt insofern die grundsätzliche Problematik, bietet jedoch keine Lösungsansätze für eine Koordination bzw. die Lückenfüllung.

523 Die §§ 403 ff. StPO-D enthalten keine Norm über die Geltung der Verfahrensgrundsätze. Bereits kurz nach der Einführung stellte SCHÖNKE im Jahr 1949

1787 Meyer-Gossner/Schmitt-SCHMITT, § 403 StPO-D N 6 m.H.a. § 52 ZPO-D (Prozessfähigkeit), § 404 StPO-D N 3 m.H.a. § 308 Abs. 1 ZPO-D (Bindung an Parteianträge), § 139 ZPO-D (Materielle Prozessleitung), § 404 StPO-D N 10 m.H.a. § 308 Abs. 1 ZPO-D (Bindung an Parteianträge), § 404 StPO-D N 11 m.H.a. § 287 ZPO-D (Schadensermittlung, Höhe der Forderung).

1788 HaKo GS-WEINER, § 403 StPO-D N 7.

1789 ZANDER, S. 78 m.H.a. Weiner/Ferber-WEINER, Rn. 26; vgl. HaKo GS-WEINER, § 403 StPO-D 7; ferner 1933 schon zum Entwurf BEER, S. 32.

1790 Vgl. ZANDER, S. 78 f.

1791 Vgl. ZANDER, S. 78 f.

1792 ZANDER, S. 78 f. m.w.H.

1793 ZANDER, S. 79.

1794 ZANDER, S. 79, H.d.V.

1795 ZANDER, S. 79.

fest, dass das Adhäsionsverfahren **keine Norm über die anwendbaren Verfahrensgrundsätze** enthielt.¹⁷⁹⁶ Da der zivilrechtliche Anspruch im Strafverfahren mit dem erhobenen Beweisergebnis mitentschieden wird, geht er davon aus, dass sich das Verfahren grundsätzlich nach der StPO-D richtet.¹⁷⁹⁷ Er führte aus, dass teilweise auf zivilprozessuale Normen zurückgegriffen werden könne.¹⁷⁹⁸ So sprach er sich für die Anwendung der richterlichen Frage- und Aufklärungspflicht (§ 139 ZPO-D), der Vorschrift zur Schadensermittlung (§ 287 ZPO-D) und der zivilprozessualen Anerkennung aus.¹⁷⁹⁹

Etwas später, im Jahr 1951, setzte sich SCHÖNKE eingehender mit dem Adhäsionsverfahren auseinander.¹⁸⁰⁰ Damit knüpfte er an seine Habilitation von 1935 an.¹⁸⁰¹ Er hielt zunächst eine historische Rückschau auf das gemeine Adhäsionsverfahren¹⁸⁰², bevor er sich dem wieder eingeführten Adhäsionsverfahren widmete¹⁸⁰³. Einleitend führte er treffend aus, dass die **Schwierigkeit nicht zuletzt in der technischen Ausgestaltung des Verfahrens liege**, das «(...) zivilprozessuale und strafprozessuale Bestandteile verbindet (...)».¹⁸⁰⁴ Zum gemeinrechtlichen Adhäsionsverfahren brachte er vor, dass sich dieses durch die formelle Verbindung zweier an sich selbstständiger Verfahren kennzeichnete.¹⁸⁰⁵ Die Grundsätze jedes einzelnen Verfahrens blieben unberührt – so galt im Strafpunkt der Untersuchungsgrundsatz und im Zivilpunkt der Verhandlungsgrundsatz.¹⁸⁰⁶ Zur neuen Regelung vertrat SCHÖNKE nun aber, dass sich das Verfahren nach der StPO richte.¹⁸⁰⁷ Zu zivilprozessualen Fragestellungen äusserte er sich lediglich vereinzelt.¹⁸⁰⁸

Bei SCHÖNKE lässt sich insofern im Jahr 1951 ein gewisser Wandel feststellen. Die **zivilprozessuale Sichtweise des Adhäsionsverfahrens verliert an Gewicht**. Damit steht er beispielhaft für den in der deutschen Lehre feststellbaren generellen Wandel in diese Richtung seit der Wiedereinführung. Noch 1935 hatte SCHÖNKE Empfehlungen für die Ausgestaltung eines

1796 SCHÖNKE, Bemerkungen 1949, S. 123.

1797 SCHÖNKE, Bemerkungen 1949, S. 123.

1798 SCHÖNKE, Bemerkungen 1949, S. 123.

1799 SCHÖNKE, Bemerkungen 1949, S. 123.

1800 SCHÖNKE, Studien, S. 345 ff.

1801 Vgl. SCHÖNKE, S. 3 ff.

1802 Vgl. SCHÖNKE, Studien, S. 347 ff.

1803 Vgl. SCHÖNKE, Studien, S. 355 ff.

1804 SCHÖNKE, Studien, S. 347.

1805 SCHÖNKE, Studien, S. 350 m.w.H.

1806 SCHÖNKE, Studien, S. 352 m.w.H.; vgl. schon SCHÖNKE, S. 23.

1807 SCHÖNKE, Studien, S. 360; vgl. insofern unzutreffend ZANDER, S. 74, FN 18.

1808 Vgl. SCHÖNKE, Studien, S. 360 ff.

künftigen Adhäsionsverfahrens abgegeben.¹⁸⁰⁹ Er konstatierte bezüglich der Verfahrensgrundsätze zwar, dass «(...) auf den Adhäsionsprozess nicht uneingeschränkt zivilprozessuale Grundsätze angewandt werden können».¹⁸¹⁰ Gleichwohl sprach er sich damals für die Geltung des Verhandlungsgrundsatzes aus.¹⁸¹¹

526 Als Fazit lässt sich festhalten, dass sich die Lehre zum Adhäsionsverfahren nach § 403 ff. StPO-D von der **zivilprozessualen Sicht der älteren Lehre weitgehend gelöst** hat und den Fokus auf das Strafverfahrensrecht legt. Betonte die ältere Lehre noch die zivilrechtliche Natur der Adhäsionsklage und verstand es als spezielles Zivilverfahren, auf das grundsätzlich Zivilverfahrensrecht anzuwenden war, nimmt die jüngere Lehre eine andere Betrachtungsweise ein. Sie unterstreicht das Element der Eingliederung des Adhäsionsverfahrens in die StPO-D und ordnet diesem die zivilrechtliche Natur unter. Illustrativ dafür steht die Befürwortung der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes für das Adhäsionsverfahren. Ein Erklärungsansatz dafür bietet der Umstand, dass es im deutschen Recht zwischen 1877 und 1943 zu einer Zäsur kam.¹⁸¹² Es gab kein Adhäsionsverfahren mehr.¹⁸¹³ Selbst nach der Wiedereinführung hat es keine namhafte Bedeutung mehr erlangt.¹⁸¹⁴ Bemerkenswert ist, dass die Lehre sich kaum mit der älteren Lehre befasst.¹⁸¹⁵ Im Übrigen setzt sich die deutsche Lehre nur selten mit dem Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. auseinander.¹⁸¹⁶ Autoren wie SACHSEN GESSAPHE, die – in Anlehnung an die ältere Lehre – eine stärkere Ausrichtung des Adhäsionsverfahrens am Zivilverfahrensrecht fordern, sind einsame Rufer in der Wüste.¹⁸¹⁷

527 Ferner diskutiert die deutsche Lehre den Bestand, den Umfang sowie die Füllung von Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren kaum. Es wird weitgehend darauf abgestellt, dass das Verfahren in der Strafprozessordnung geregelt ist und sich danach richtet. Bis zu einem gewissen Grad ist dies sicherlich der geringen praktischen Relevanz des Verfahrens geschuldet. Die Lehre anerkennt gleichwohl implizit vereinzelt Gesetzeslücken und zieht zu deren Füllung vereinzelt Normen der ZPO heran. **Eine generelle Methode zur Füllung**

1809 Vgl. SCHÖNKE, S. 153 ff.

1810 SCHÖNKE, S. 156.

1811 SCHÖNKE, S. 156 f.

1812 Vgl. Rn. 163.

1813 Vgl. Rn. 164 f.

1814 Vgl. Rn. 518 f.

1815 Vgl. Löwe/Rosenberg-HILGER, Vor §§ 403 ff. StPO-D [26. Aufl.]; SK-VELTEN, Vor §§ 403-406c ff. StPO-D; MüKo-GRAU, § 404 ff. StPO-D.

1816 Vgl. aber ZANDER, S. 287 ff.; ferner DAUER, S. 87 ff.

1817 Vgl. SACHSEN GESSAPHE, S. 4 u. 33.

der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren und zum Umgang mit allfälligen Kollisionen zwischen Straf- und Zivilverfahrensrecht ist indes nicht erkennbar. Soweit die Problematik zur Sprache kommt, wird die analoge Anwendung des Zivilverfahrensrechts vertreten, ohne dass die Grenzen der Anwendung thematisiert werden.

III. Schweizerische Lehre

A. Ältere Lehre

1. Allgemein

Es ist zu prüfen, ob die ältere Lehre zu den schweizerischen Adhäsionsverfahren eine Methode zur Füllung der Gesetzeslücken entwickelt hat. Zu bedenken ist allerdings, dass die ältere Lehre **nicht unbesehen übernommen werden kann**. Es sind stets die jeweiligen gesetzlichen Grundlagen zu beachten, auf denen die Rechtsansichten beruhen, soweit die Überlegungen nicht abstrakter Natur sind. Vor der StPO bestand eine beachtliche gesetzliche Vielfalt. Hingewiesen werden kann an dieser Stelle auf einige kantonale Strafprozessordnungen, die für die Lückenfüllung einen ausdrücklichen Verweis auf die jeweilige Zivilprozessordnung kannten.¹⁸¹⁸ Die wissenschaftliche Durchdringung der vormaligen Adhäsionsverfahren ist bescheiden und fragmentarisch geblieben.¹⁸¹⁹

Die ältere Lehre hat sich häufig abstrakt mit dem Adhäsionsverfahren befasst, weshalb solche Äusserungen nach wie vor interessant sind. Während sie oft die Anwendung des Zivilverfahrensrechts diskutierte, **äusserte sie sich selten dazu, wie das Straf- und Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren generell koordiniert werden konnte und wie es sich mit Gesetzeslücken verhielt**. Häufig wurde die Geltung der tragenden Verfahrensgrundsätze diskutiert. Die ältere Lehre lässt sich in zwei Teile gruppieren, die anschliessend darzustellen sind. Die erste sah grundsätzlich kaum Raum für die Anwendung des Zivilverfahrensrechts. Die zweite sprach sich dafür aus, teilweise Zivilverfahrensrecht anzuwenden. Die Trennlinie verlief jedoch nicht scharf.

1818 Vgl. Art. 2 StPO-AR («Ergänzende Bestimmungen»): «Soweit dieses Gesetz keine andern [sic!] Regelungen trifft, gelten die Bestimmungen des Gesetzes über den Zivilprozess.»; Art. 1 Abs. 2 Satz 2 StPO-AI: «(...) soweit dieses keine Vorschriften vorsieht, sind die Vorschriften des Gesetzes über die Zivilprozessordnung vom 24. April 1949 (ZPO) sinngemäss anzuwenden; zu beachten sind insbesondere die Vorschriften über die Vorladung (Art. 81 f. ZPO), die Tagfahrt (Art. 83 ff. ZPO) und die Revision (Art. 283 ff. ZPO).»

1819 Vgl. Rn. 5.

2. Lückenfüllung mittels Anwendung zivilprozessualer Normen

530 Ein kleiner Teil der älteren Lehre vertrat die Ansicht, dass sich das Adhäsionsverfahren nur oder fast ausschliesslich nach Strafverfahrensrecht richtete.¹⁸²⁰ FALB sah keinen Raum für zivilprozessuale Institute wie Widerklage, Intervention, Streitverkündung oder einstweilige Verfügungen.¹⁸²¹ Letztlich stützte er sich dafür auf die **systematische Eingliederung in die Strafprozessordnung** ab. Hingegen erklärte er die Klageänderung, den Abstand oder das Geständnis im Zivilpunkt als ins Adhäsionsverfahren «übertragbar».¹⁸²² Darüber hinaus äusserte er sich nicht zur Frage der Gesetzeslücken und deren Füllung.¹⁸²³

531 DONATSCH/SCHMID hielten fest, dass das Adhäsionsverfahren eine besondere zivilprozessuale Verfahrensart war, die sich grundsätzlich allein nach dem Strafprozessgesetz richtete.¹⁸²⁴ Der Grund dafür war offensichtlich die formale Einordnung als Teil der Strafprozessordnung. Ob die Zivilprozessordnung lückenfüllend angewendet werden konnte, liessen sie offen.¹⁸²⁵ Sie wollten dies nicht allgemein, sondern **nur im Einzelfall und in sehr engen Grenzen** zulassen.¹⁸²⁶ Ihre Ansicht begründeten sie damit, dass das Adhäsionsverfahren die Fürsorge des Geschädigten bezweckte.¹⁸²⁷ Dem Geschädigten sollte die Mühsal eines zusätzlichen Zivilverfahrens erspart werden.¹⁸²⁸

532 Ein beachtlicher Teil der älteren Lehre sprach sich dafür aus, dass im Adhäsionsverfahren **Zivilverfahrensrecht zumindest teilweise anwendbar war, belies dem Strafverfahrensrecht im Konfliktfall indes den Vorrang**.¹⁸²⁹ Bereits SCHÖNKE stellt 1935 fest, dass in Übereinstimmung mit

1820 DONATSCH/SCHMID, § 192 StPO-ZH N 8 m.H.a. FALB, S. 348; zum bernischen Recht FALB, S. 348; in diesem Sinne MATTI, S. 97 f., der sich ebenfalls zum bernischen Recht äussert.

1821 FALB, S. 348.

1822 FALB, S. 348 f.

1823 Vgl. FALB, S. 327 ff.

1824 DONATSCH/SCHMID, § 192 StPO-ZH N 8.

1825 DONATSCH/SCHMID, § 192 StPO-ZH N 8.

1826 DONATSCH/SCHMID, § 192 StPO-ZH N 8.

1827 DONATSCH/SCHMID, § 192 StPO-ZH N 8.

1828 DONATSCH/SCHMID, § 192 StPO-ZH N 1.

1829 Zum aargauischen Adhäsionsverfahren HALLER, S. 18, 47 f.; CONRAD, S. 18 f.; zum bernischen Adhäsionsverfahren BASSEGODA, S. 58, FN 4; GULDENER, S. 59; zum zürcherischen Adhäsionsverfahren RAPOLD, S. 28; zum bündnerischen Adhäsionsverfahren DOMENIG, S. 42 f.; ferner KIESER, S. 359; BRÖNNIMANN, OHG, S. 141; unklar BOMMER, S. 50 ff.; EGGER, S. 32; ISCH, S. 23; PADRUTT, Art. 130 StPO-GR N 2, Art. 131 StPO-GR N 1; vgl. ferner STRÄULI, § 192 StPO-ZH N 2, wonach sich der Adhäsionsprozess nach Zivil-

dem gemeinrechtlichen Adhäsionsverfahren teilweise Zivilverfahrensrecht angewendet wurde.¹⁸³⁰

BASSEGODA bezog sich auf die im deutschen Schrifttum kontrovers geführte Debatte zur Natur des Adhäsionsverfahrens und hielt fest, dass die Adhäsionsklage (*action civile*) richtigerweise zum Strafverfahrensrecht gehörte.¹⁸³¹ Er begründete dies damit, dass sie zum einen von der Existenz des Strafverfahrens abhing und zum anderen das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des Strafanspruchs das private Interesse des Geschädigten übertraf.¹⁸³² Für das bernische Recht führte er aus, dass nicht vergessen werden durfte, dass die Adhäsionsklage einen privatrechtlichen Charakter aufwies, weshalb **gelegentlich sogar auf Zivilverfahrensrecht zurückgegriffen werden musste, wenn es die Natur der Klage** erforderte.¹⁸³³ 533

Der Zivilprozessualist GULDENER bemerkte allgemein, dass über Schadenersatzansprüche im Strafverfahren unter Anwendung des Strafverfahrensrechts entschieden wurde und Zivilverfahrensrecht nur analogieweise anwendbar sein konnte, soweit das entsprechende Strafverfahrensgesetz Lücken aufwies.¹⁸³⁴ Gleich äusserte sich KIESER, der die kantonalen Strafprozessordnungen in ihrem Verhältnis zum Zivilverfahrensrecht untersuchte.¹⁸³⁵ Er stellte fest, dass im Adhäsionsverfahren Zivilverfahrensrecht «(...) über weite Strecken von massgebender Bedeutung (...)» war, so bei der Partei- und Prozessfähigkeit, der Vertretung, den Prozessmaximen, dem Beweisrecht, der Kosten- und Entschädigungsregelung, den Rechtsmitteln sowie der Vollstreckung von Adhäsionsurteilen.¹⁸³⁶ Er wollte Zivilverfahrensrecht immer dort anzuwenden, wo das Strafprozessgesetz selbst keine oder keine klare Regelung enthielt.¹⁸³⁷ Die Regelungen waren häufig sehr knapp gehalten und es galt dem Prinzip zu folgen, wonach **zivilrechtliche Ansprüche nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sind**.¹⁸³⁸ 534

verfahrensrecht richtet; relativierend FRANK, §10 ZPO-ZH N 12; ferner CLERC, Justice, S. 27, der darauf hinweist, dass einige Gesetze einen ausdrücklichen Verweis auf die jeweilige Zivilprozessordnung kannten.

1830 SCHÖNKE, Bemerkungen 1935, S. 280 u. 285 f. (betreffend BStP sowie zum Recht der Kantone Bern, Basel-Stadt, Neuenburg, Zürich und Freiburg).

1831 BASSEGODA, S. 20 f., der sich zum bernischen Recht äussert.

1832 BASSEGODA, S. 20 f.

1833 BASSEGODA, S. 58, FN 4.

1834 GULDENER, S. 59 m.H.a. RAPOLD, S. 1 ff.

1835 Vgl. KIESER, S. 353 ff., insb. 359.

1836 KIESER, S. 359.

1837 KIESER, S. 359.

1838 KIESER, S. 359.

SCHÜPBACH, ein Zivilprozessrechtler, stellte ebenfalls fest, dass der zivilrechtliche Teil des Prozesses seinen Charakter nicht verlor und demnach grundsätzlich weiterhin den zivilverfahrensrechtlichen Regeln unterworfen war.¹⁸³⁹

535 RAPOLD begründete die analoge Anwendung des Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren mit dem Hinweis auf die **systematische Stellung der beiden Prozessordnungen in der Rechtsordnung**, die sich auf gleicher Stufe befanden, weshalb für die Lückenfüllung diese gegenseitig herangezogen werden konnten.¹⁸⁴⁰ Er präziserte einschränkend, dass wegen der systematischen Eingliederung in das Strafverfahren mangels einer adhäsions-spezifischen Regelung zunächst auf die allgemeinen Normen des Strafverfahrens zurückzugreifen war, bevor analogieweise Zivilverfahrensrecht angewandt werden konnte.¹⁸⁴¹

536 Von der Stellung des Adhäsionsverfahrens im Gesetz als Teil der StPO leitete BOMMER die primäre Anwendung des Strafverfahrensrechts ab.¹⁸⁴² Er führte aus, dass sich aus der Ausgestaltung des Verfahrens in den schweizerischen Strafprozessgesetzen ergab, dass es sich nicht um ein dem Strafverfahren «inkorporiertes ordentliches Zivilverfahren» handelte, das vollends nach den allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen verlief.¹⁸⁴³ Gleichwohl schloss er in Anbetracht der **rudimentären und damit lückenhaften Regelungen** die ergänzende Anwendung des Zivilverfahrensrechts nicht aus.¹⁸⁴⁴

537 Es finden sich Autoren, welche die teilweise Anwendung des Zivilverfahrensrechts oder zivilprozessualer Grundsätze im Adhäsionsverfahren befürworteten, **ohne sich über den Umfang oder die Grenzen auszusprechen**.¹⁸⁴⁵ BRÖNNIMANN führte zum Adhäsionsverfahren des OHG aus, dass es sich grundsätzlich nach der Strafprozessordnung richtete.¹⁸⁴⁶ Soweit Verfahrensfragen zum Zivilpunkt offenblieben und das Gesetz nicht auf das Zivilverfahrensrecht verwies, konnte ihm zufolge Zivilverfahrensrecht analog angewendet werden.¹⁸⁴⁷ WALDER/GROB-ANDERMACHER erklärten, dass das Strafgericht damit vor kaum lösbare Probleme gestellt wurde.¹⁸⁴⁸

1839 SCHÜPBACH, Rn. 615 m.w.H.

1840 (Zu StPO-ZH) RAPOLD, S. 27f.

1841 (Zu StPO-ZH) RAPOLD, S. 28.

1842 BOMMER, S. 46f., «(...) *sedes materiae* (...)», H.d.V.

1843 BOMMER, S. 50.

1844 BOMMER, S. 50 ff.

1845 HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 38 Rn. 12; WALDER/GROB-ANDERMACHER, § 1 Rn. 19; SPIEGEL, S. 35; BRÜHLMEIER, § 165 StPO-AGN 4; zum bernischen Recht MAURER, S. 465; ZWEIDLER, § 54 StPO-TG N 20; Gomm/Zehntner-TAMM, Art. 38 OHG N 2 [3. Aufl.].

1846 BRÖNNIMANN, OHG, S. 141 m.H.a. MATTI, S. 97f.

1847 BRÖNNIMANN, OHG, S. 141.

1848 WALDER/GROB-ANDERMACHER, § 1 Rn. 19.

Zu den Grenzen der analogen Anwendung des Zivilverfahrensrechts 538

äusserten sich nur wenige. HALLER hielt zum aargauischen Adhäsionsverfahren fest, dass die Grenze bei der Mitbeurteilung der Zivilsache das Verzögerungsverbot bildete, wonach eine Verweisung zu erfolgen hatte, wenn die Erörterung der Zivilsache eine namhafte Verzögerung bewirkt hätte.¹⁸⁴⁹ Ebenso stellte CONRAD zum aargauischen Strafprozessrecht fest, dass das Gesetz keine genaue Regelung des Adhäsionsverfahrens enthielt.¹⁸⁵⁰ Die (subsidiäre) analogieweise Anwendung des Zivilverfahrensrechts leitete er aus seiner Definition des Adhäsionsverfahrens als «(...) dem Strafverfahren anhängenden Zivilprozess (...)»¹⁸⁵¹ ab.¹⁸⁵² Hinzu kam, dass das Gesetz einige ausdrückliche Verweisungen auf die Zivilprozessordnung kannte.¹⁸⁵³ Gleichzeitig bemerkte er, dass sich aus der Definition der Zivilsache als «*causa minor*» gleichsam eine Einschränkung ergab, weshalb die Anwendung nur sinngemäss erfolgen konnte.¹⁸⁵⁴

Die Grenze bei der Anwendung des Zivilverfahrensrechts erkannte CONRAD dort, wo **grundlegende strafprozessuale Normen, der Zweck des Strafverfahrens oder der ordentliche Gang des Verfahrens beeinträchtigt** wurden.¹⁸⁵⁵ Der Grund dafür ergab sich aus dem schwerwiegenden staatlichen Eingriff in die Freiheitsrechte des bis zum Beweis des Gegenteils unschuldigen Beschuldigten (mittels Zwangsmassnahmen) und dem daraus fliessenden Verzögerungsverbot.¹⁸⁵⁶ Dem Gericht blieb es indes unbenommen, Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren in freier Rechtsfindung zu füllen¹⁸⁵⁷, womit er an Art. 1 ZGB erinnerte. Auf öffentlich-rechtliche Verfahrensgarantien ging CONRAD in seiner 1972 erschienenen Arbeit nicht ein. Sie hatten damals noch nicht die Bedeutung, die ihnen heute zukommt. Es galt noch die Bundesverfassung von 1874, die keine Aufzählung von Verfahrensgrundrechten enthielt.¹⁸⁵⁸ Die EMRK mit ihren Verfahrensgarantien galt noch nicht.¹⁸⁵⁹

1849 (Zu StPO-AG) HALLER, S. 49.

1850 Zum aargauischen Recht CONRAD, S. 18, wobei er (FN 21) die Unbeliebtheit des Adhäsionsverfahrens teilweise auf die rudimentäre Regelung zurückführte.

1851 CONRAD, S. 14 f.

1852 CONRAD, S. 18.

1853 CONRAD, S. 15.

1854 CONRAD, S. 18.

1855 CONRAD, S. 18.

1856 CONRAD, S. 18 f.

1857 CONRAD, S. 19.

1858 Vgl. Art. 29 ff. BV.

1859 Die EMRK gilt seit 1974 für die Schweiz.

540 DOMENIG begründete die analoge Anwendung des Zivilverfahrensrechts im bündnerischen Recht – wie RAPOLD – aus der systematischen Stellung der Gesetze in der Rechtsordnung, wies allerdings – wie CONRAD – darauf hin, dass die **allgemeinen strafprozessualen Grundsätze diese Anwendung begrenzten**.¹⁸⁶⁰ Aufgrund des Verzögerungsverbots schloss er einen Schriftenwechsel im Sinne der Zivilprozessordnung oder den Erlass einer Beweisverfügung aus.¹⁸⁶¹ Die bundesrechtliche Beweisregel von Art. 8 ZGB oder andere bundesrechtliche Vorgaben mussten jedoch bereits aufgrund der damaligen Normenhierarchie im kantonalen Strafprozessrecht gelten, ungeachtet dessen, ob das kantonale Recht etwas anderes vorsah.¹⁸⁶²

3. Würdigung

541 Bei der älteren Lehre zu den vormaligen Adhäsionsverfahren zeigt sich, dass sie primär die Rechtsnatur des Adhäsionsverfahrens und damit verbunden das anwendbare Recht diskutierte. Sie orientierte sich wenig an den jeweiligen Verfahrensgesetzen, sondern diskutierte die Frage allgemein und abstrakt. **Ob und, wenn ja, in welchem Umfang Gesetzeslücken bestanden und wie solche nach einer allgemeinen Methode zu füllen waren, war kaum kontrovers**. Im Kern ist die Problematik allerdings dieselbe. Denn es geht darum, zu bestimmen, in welchem Grad Regeln des Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren anwendbar sein *können oder müssen*.

542 Es ist zu bedenken, dass die vormaligen Adhäsionsverfahren die **Möglichkeit der Verweisung** an das Zivilgericht kannten.¹⁸⁶³ Selbst dort, wo die *action civile*, die keine Verweisung kennt, als Vorbild diente, wurde sie mit der Verweisung ergänzt.¹⁸⁶⁴ Somit existierte eine Generalklausel, die es ermöglichte, die Adhäsionsklage an das Zivilgericht zu verweisen, wenn die Verhältnisse «verwickelt» waren. Damit liess sich das Straf- und Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren dahin gehend koordinieren, dass die Verbindung aufgelöst werden konnte. Die Voraussetzungen der Verweisung, also die Konkretisierung dieser Koordination, diskutierte die ältere Lehre kaum.

543 Ein Teil der Lehre hob die systematische Eingliederung des Adhäsionsverfahrens als Teil des Strafverfahrens hervor und leitete daraus ab, dass sich das **Verfahren nach Strafverfahrensrecht richtete**. Sie deckt sich insofern mit der jüngeren deutschen Lehre zum Adhäsionsverfahren.¹⁸⁶⁵

1860 DOMENIG, S. 42 f. m.H.a. RAPOLD, 27 f.

1861 DOMENIG, S. 43.

1862 DOMENIG, S. 43 f.

1863 Vgl. Rn. 192 f., 199, 202, 208, 212, 217.

1864 Vgl. Rn. 192 f.

1865 Vgl. Rn. 519 f.

Damit einher ging die Ansicht, dass kein oder kaum Platz für die Anwendung zivilprozessualer Normen verblieb. Bestand und Umfang allfälliger Gesetzeslücken sowie deren Füllung wurden indes kaum diskutiert. Generell wurde die Beurteilung des staatlichen Strafanspruchs nach Strafverfahrensrecht höher gewichtet als die Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten nach Zivilverfahrensrecht.

Ein beachtlicher Teil der älteren Lehre betonte hingegen die zivilrechtliche Natur der Adhäsionsklage und fand sich damit in Übereinstimmung mit der älteren deutschen Lehre, die durch eine zivilprozessuale Betrachtungsweise geprägt war.¹⁸⁶⁶ Sie folgerte daraus, dass – **wo keine Regelung bestand – im Adhäsionsverfahren Zivilverfahrensrecht anwendbar** war. Soweit Widersprüche zwischen Straf- und Zivilverfahrensrecht erkannt wurden, wurde vertreten, dass die strafprozessualen Regeln als *causa maior* dem bloss akzessorischen Zivilverfahren vorgingen. Diese Rechtsansicht berücksichtigt die Rechtsordnung als Ganzes. Im System der Rechtsordnung werden zivilrechtliche Streitigkeiten nach Massgabe des Zivilverfahrensrechts und der staatliche Strafanspruch nach Massgabe des Strafverfahrensrechts beurteilt. Dem zugrunde liegt die Ausdifferenzierung des Verfahrensrechts in ein Straf- und Zivilverfahrensrecht.¹⁸⁶⁷ 544

Die ältere Lehre diskutierte zudem vereinzelt die **Grenzen einer analogen Anwendung des Zivilprozessrechts** im Adhäsionsverfahren. Sie knüpfte insofern an die ältere deutsche Lehre mit dem Verzögerungsverbot bzw. dem Vorrang des Strafverfahrens an.¹⁸⁶⁸ CONRAD sah die Grenze dort, wo grundlegende Normen, der Zweck des Strafverfahrens oder der ordentliche Gang beeinträchtigt wurden.¹⁸⁶⁹ Denn die schwerwiegenden Eingriffe in die Freiheitsrechte verlangten nach einem Verzögerungsverbot. Er wies daraufhin, dass das Gericht Gesetzeslücken in freier Rechtsfindung füllen musste, ohne dafür weitergehende Massstäbe aufzuzeigen. DOMENIG hielt fest, dass die allgemeinen strafprozessualen Grundsätze eine analoge Anwendung des Zivilprozessrechts begrenzten.¹⁸⁷⁰ Noch kein Thema waren die Verfahrensgrundrechte. Gleichwohl ist darin m.E. ein Ansatz für die Lückenfüllung zu erkennen, den es weiterzudenken gilt und der bislang kaum Aufnahme in der Lehre gefunden hat. 545

1866 Vgl. Rn. 511 ff., insb. 517.

1867 Vgl. Rn. 83 ff., 255 ff.

1868 Vgl. Rn. 511 ff., insb. 517.

1869 Vgl. Rn. 539.

1870 Vgl. Rn. 540.

B. Lehre zum Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO

1. Allgemein

546 Es bleibt zu untersuchen, wie die Lehre Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO füllen will und das Straf- und Zivilverfahrensrecht darin koordiniert. Es fragt sich, wie im Schrifttum mit allfälligen Konflikten zwischen straf- und zivilprozessualen Normen und Grundsätzen umgegangen wird. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Lehre Bestand, Umfang und **Füllung der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO wenig diskutiert**.¹⁸⁷¹ Das Schliessen von Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren bedingt, dass das Straf- und Zivilverfahrensrecht koordiniert wird. Es ist zu bestimmen, in welchem Umfang Zivilverfahrensrecht anwendbar sein kann oder muss. Gleichsam bleibt zu prüfen, inwiefern der Anwendung zivilprozessualer Normen und Grundsätze in Art. 122 ff. StPO eine Grenze zu setzen ist.

2. Lückenfüllung mittels zivilprozessualer Normen und Grundsätze

547 Es hat sich gezeigt, dass die Lehre mehrheitlich den Bestand von Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO anerkennt, sich jedoch kaum Aussagen zum Umfang der Gesetzeslücken finden.¹⁸⁷² Soweit die Lehre Gesetzeslücken bejaht, spricht sie sich dafür aus, solche mittels **Anwendung zivilprozessualer Normen** zu schliessen.¹⁸⁷³ Ein Teil der Lehre spricht von «sinngemässer»¹⁸⁷⁴ oder «analoger»¹⁸⁷⁵ Anwendung, wobei nicht immer

1871 Vgl. Rn. 20 u. Rn. 431.

1872 Vgl. Rn. 433.

1873 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 9 u. 12; DOLGE, S. 735; DROESE, S. 40 f.; BRÖNNIMANN, S. 301 f.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4; ECHLE, S. 68; GALEAZZI, S. 59; KRAUSKOPF/BITTEL, S. 34; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 1a; GRAF, Rn. 392; vgl. SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 N 4; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 703, FN 147; MACALUSO, S. 175 ff., insb. 186, der z.B. (S. 184) Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO heranzieht; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 6, der Art. 59 f. ZPO analog anwendet; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 126 Abs. 4 StPO N 3, der von einem komplexen Wechselspiel spricht; ferner zur Anwendung zivilprozessualer Normen im Verwaltungsverfahren, in dem z.T. ausdrücklich auf die ZPO verwiesen wird: THURNHERR, Rezeption, S. 673 ff.

1874 BRÖNNIMANN, S. 302; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4, der nicht unterscheidet zwischen sinngemäss und analoger Anwendung; ebenso GALEAZZI, S. 59.

1875 ECHLE, S. 68; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4, der nicht unterscheidet zwischen sinngemäss und analoger Anwendung; ebenso GALEAZZI, S. 59; vgl. Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 6, der Art. 59 f. ZPO analog anwendet; ferner weiterführend BK-EMMENEGGER/TSCHECHSCHER, Art. 1 ZGB N 156 f., wonach strittig ist, ob die Analogie bei Art. 1 ZGB zur Auslegung gehört.

unterschieden wird¹⁸⁷⁶. Eine sinngemässe Anwendung setzt allerdings voraus, dass über den Sinn – oder besser den Zweck – des Adhäsionsverfahrens Klarheit besteht.¹⁸⁷⁷ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der in Art. 1 StGB verankerte Grundsatz *nulla poene sine lege* mit dem strengen Legalitätsprinzip bzw. dem Analogieverbot für das materielle Strafrecht gilt.¹⁸⁷⁸ Es ist anerkannt, dass diese Einschränkung für das Strafverfahrensrecht nicht gilt und Gesetzeslücken im formellen Strafrecht analog geschlossen werden können.¹⁸⁷⁹ Der EGMR sieht darin ebenfalls keine Verletzung des in Art. 7 EMRK festgehaltenen Grundsatzes.¹⁸⁸⁰ Zu beachten bleibt, dass Einschränkungen der Grundrechte z.B. mittels Zwangsmassnahmen nach Art. 36 BV einer gesetzlichen Grundlage bedürfen.¹⁸⁸¹

Generell ist festzuhalten, dass die Füllung der Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO **kaum eingehend diskutiert** wird. Gleiches gilt für die Frage der Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts im Adhäsionsverfahren. Insbesondere die Grenzen einer Anwendung zivilprozessualer Normen und Grundsätze werden wenig thematisiert. Ob Normen «sinngemäss» oder «analog» angewendet werden, bleibt häufig unklar. Gleichwohl vertreten einige Autoren Rechtsansichten bezüglich diverser un geregelter Verfahrensfragen, die unabhängig von der fehlenden Begründung zumindest im Ergebnis überzeugen.¹⁸⁸² Der Umgang mit Konflikten, die sich im Adhäsionsverfahren wegen der Verbindung von Straf- und Zivilverfahrensrecht einstellen können, wird indes kaum diskutiert.¹⁸⁸³ Dennoch kann der Umgang mit Konflikten gerade bei der Lückenfüllung nicht ausser Acht gelassen werden. Im Folgenden werden einige Stimmen in der Literatur näher erläutert.

DOLGE weist bei der Lückenfüllung darauf hin, dass bei der Anwendung zivilprozessualer Normen der «(...) Besonderheit der Einbettung des Adhäsionsprozesses in Strafverfahren Rechnung zu tragen (...)» ist.¹⁸⁸⁴ Sie weist

1876 Vgl. Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4; GALEAZZI, S. 59.

1877 Vgl. § 4 (Rn. 231 ff., insb. 250 f.).

1878 Vgl. BSK-POPP/BERKEMEIER, Art. 1 StGB N 21 ff.

1879 Donatsch/Lieber et al.-WOHLERS, Art. 4 StPO N 5; BSK-POPP/BERKEMEIER, Art. 1 StGB N 20; HAUSER/SCHWERI/HARTMANN, § 6 Rn. 10 m.w.H. BGE 98 Ia 226, E. 4. b); 120 Ia 147, E. 2. c); 127 IV 198, E. 3. b); 128 IV 272, E. 2; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, § 3 Rn. 77 m.H.a. BGE 137 IV 22 = Pra 2011 Nr. 100; vgl. Rn. 436.

1880 BSK-POPP/BERKEMEIER, Art. 1 StGB N 20 m.H.a. EGMR 10249/03 (Scoppola v. Italien) v. 17.09.2009, Ziff. 110.

1881 Vgl. Art. 196 ff. StPO.

1882 Vgl. exemplarisch BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 27, wonach die Widerklage ausgeschlossen ist; dazu der Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1119 ff.

1883 Vgl. exemplarisch BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 9 u. 12.

1884 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 12.

ausdrücklich darauf hin, dass Probleme auftreten können, die ihre Ursache in den unterschiedlichen Prozessgrundsätzen und den unterschiedlichen Rechtsstellungen haben.¹⁸⁸⁵ DOLGE weist damit zutreffender Weise zumindest **auf die Existenz der Koordinationsproblematik** hin. Ihr zufolge ist das Adhäsionsverfahren «(...) ein in den Strafprozess integrierter Zivilprozess (...), wobei es sich grundsätzlich nach zivilprozessualen Regeln richtet, aufgrund der Verbindung mit der Strafprozessordnung jedoch primär das Strafverfahrensrecht gilt.¹⁸⁸⁶ Die Anwendung zivilprozessualer Regeln begründet sie demnach mit der rechtlichen Natur als Zivilsache, die trotz der Verbindung mit dem Strafverfahren unverändert bleibt. Den Umstand, dass die StPO keinen allgemeinen Verweis vorsieht, wonach die ZPO zur Lückenfüllung heranzuziehen ist, thematisiert sie nicht. Ebenso wenig setzt sie sich in grundsätzlicher Art und Weise mit der Frage der Füllung der Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO auseinander.

550 In neuerer Zeit hat sich BRÖNNIMANN näher mit dem Verhältnis des Adhäsionsverfahrens zum Zivilverfahren befasst.¹⁸⁸⁷ Er stellt fest, dass die StPO «(...) wenig bis nichts (...)» dazu sagt, was die allfällige Anwendung des Zivilverfahrensrechts anbelangt.¹⁸⁸⁸ Aus der systematischen Eingliederung in die StPO und den bloss punktuellen Verweisen in der StPO auf die ZPO schliesst er, dass sich das Verfahrensrecht grundsätzlich nach der StPO richtet.¹⁸⁸⁹ BRÖNNIMANN hält es für **«sachgerecht», dass Zivilverfahrensrecht «sinn-gemäss» angewendet** wird, wenn sich aus der StPO keine Antworten in Bezug auf eine Adhäsionsklage ergeben.¹⁸⁹⁰ Er hebt hervor, dass das Adhäsionsverfahren primär den Interessen der geschädigten Partei dient und sie folglich die Klage in eigener Verantwortung im Geiste des Zivilrechts selbst wahrzunehmen hat.¹⁸⁹¹ In der Forderung nach einer «sachgerechten» Lösung kommt der Grundsatz zum Ausdruck, dass zivilrechtliche Streitigkeiten nach Zivilverfahrensrecht beurteilt werden sollen. BRÖNNIMANN betont zu Recht die zivilrechtliche Natur der zu beurteilenden Streitigkeit.¹⁸⁹² Im Weiteren untersucht er die Anwendung einzelner zivilprozessualer Normen und Grundsätze, ohne sich indes generell über die Grenzen der Anwendung zivil-

1885 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 12.

1886 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 9 m.w.H.

1887 Vgl. BRÖNNIMANN, S. 293 ff.; BRÖNNIMANN, Zivilrechtler, S. 41 ff.

1888 BRÖNNIMANN, S. 295.

1889 BRÖNNIMANN, S. 301 f.

1890 BRÖNNIMANN, S. 302, H.d.V.

1891 BRÖNNIMANN, S. 302.

1892 Vgl. BRÖNNIMANN, S. 296 m.H.a. BSK-VOCK/NATER, Art. 1 ZPO N 4; anders die deutsche Lehre Rn. 519 f., insb. 526.

prozessualer Normen bei der Lückenfüllung zu äussern.¹⁸⁹³ Abschliessend bedauert er, dass nach seinem Dafürhalten kaum zivilprozessuale Normen anwendbar sind, da andernfalls eine effizientere Beurteilung der Adhäsionsklage möglich wäre.¹⁸⁹⁴

Daneben finden sich weitere Autoren, die sich für die teilweise Anwendung zivilprozessualer Normen im Adhäsionsverfahren aussprechen, sich aber **nur vereinzelt mit der Koordination von Straf- und Zivilverfahrensrecht** befassen. JEANDIN/FONTANET halten fest, dass aufgrund der Natur zivilrechtlicher Ansprüche die grundlegenden zivilprozessualen Grundsätze, die jedes Zivilverfahren beherrschen, anwendbar sind.¹⁸⁹⁵ Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Lückenfüllung findet sich nicht.¹⁸⁹⁶ Die Autoren beschränken sich auf Einzelfragen. So ist den Parteien das rechtliche Gehör nach Massgabe von Art. 53 ZPO zu gewähren, wobei das Gericht schutzwürdige Interessen in analoger Anwendung von Art. 156 ZPO wahren kann.¹⁸⁹⁷ JEANDIN/FONTANET zufolge sind bei einer Zweiteilung des Verfahrens – wenn also nur noch über den Zivilpunkt entschieden wird – die strafprozessualen Verfahrensregeln an die grundlegenden zivilprozessualen Grundsätze anzupassen.¹⁸⁹⁸ Daneben ziehen wieder andere Autoren zivilprozessuale Normen und Grundsätze heran, ohne sich einlässlich zur Lückenfüllung zu äussern. MOREILLON/PAREIN-REYMOND vertreten die Geltung des Verhandlungs- und Dispositionsgrundsatzes und weisen auf die Beweislastregel von Art. 8 ZGB hin.¹⁸⁹⁹ PIQUEREZ/MACALUSO beschränken sich unter Hinweis auf die Natur des Adhäsionsverfahrens («un procès civil dans le procès pénal») darauf, die Geltung des Verhandlungsgrundsatzes hervorzuheben.¹⁹⁰⁰

3. Forderung nach Kohärenz im Rechtssystem

Im Zusammenhang mit der Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren macht sich in jüngerer Zeit vereinzelt ein **neuer Ansatz bemerkbar, der eine kohärente Regelung mit der ZPO** fordert. So hat sich DROESE im Zusammenhang mit

1893 Vgl. BRÖNNIMANN, S. 302f. (zur Dispositionsmaxime), S. 303f. (zur Verhandlungsmaxime), S. 304f. (zur Eventualmaxime), S. 305f. (zur Formulierung von Rechtsbegehren), S. 306f. (zum rechtlichen Gehör), S. 307 (zur Beweisführung).

1894 BRÖNNIMANN, S. 310.

1895 CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 123 StPO N 2.

1896 Vgl. CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 123 StPO N 2.

1897 CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 124 StPO N 11.

1898 CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 126 StPO N 47.

1899 MOREILLON/PAREIN-REYMOND, Art. 122 StPO N 2; vgl. ebenso zur Geltung des Dispositionsgrundsatzes CONVERSEY, S. 69.

1900 PIQUEREZ/MACALUSO, Rn. 1630, H.d.V.

der Frage der analogen Anwendung einzelner Normen zum Verhältnis zwischen dem Adhäsionsverfahrens und der ZPO geäußert.¹⁹⁰¹ Er streift Einzelfragen in diesem – wie er bemerkt – kaum geregelten Verhältnis und spricht von einem «Zivilprozess im Schlepptau des Strafverfahrens, auszutragen vor dem Strafgericht».¹⁹⁰² Zwar widmet er sich nicht eingehend und systematisch der Frage der Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts in Art. 122 ff. StPO sowie der Lückenfüllung, dennoch greift er anhand einzelner Verfahrensfragen die Koordinationsproblematik auf.¹⁹⁰³ Punktuell spricht er die Frage der Gesetzeslücken ausdrücklich an (z.B. betreffend Widerklage).¹⁹⁰⁴

553 DROESE spricht sich dafür aus, dass für eine analoge Anwendung von Art. 63 ZPO (Rechtshängigkeit bei fehlender Zuständigkeit) der Streitgegenstand in der Konstituierungserklärung (wie auch in Art. 202 Abs. 2 ZPO) zu bezeichnen ist.¹⁹⁰⁵ Er begründet seine Rechtsauffassung damit, dass **«erlass-übergreifend konsistente» Regelungen erstrebenswert** sind.¹⁹⁰⁶ Damit hebt er die Forderung nach Widerspruchslosigkeit in der Systematik des Rechtsschutzes des Zivilrechts hervor. Der gewählte Rechtsweg rückt in den Hintergrund. Erkennbar ist bei DROESE damit ein Ansatz, wonach die Rechtsgleichheit bei der Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten und damit die Kohärenz beim Rechtsschutz im Vordergrund steht. Es geht nicht nur um eine (analoge oder sinngemässe) Anwendung zivilprozessualer Normen im Einzelfall, sondern um die Forderung, den Rechtsweg des Adhäsionsverfahrens so weit als möglich an der ZPO auszurichten. Dies umfasst insbesondere den Ablauf des Verfahrens. Es handelt sich um eine Forderung, die nicht nur für die Rechtsetzung, sondern ebenso für die Füllung der Gesetzeslücken gelten kann.

4. Würdigung

554 Die Methode zur Füllung der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO wird vor dem Hintergrund verschiedener Verfahrensrechte m.E. **erstaunlich wenig diskutiert**. Gleichwohl finden sich Stellungnahmen zu diversen unregulierten Verfahrensfragen. Soweit die Lehre Gesetzeslücken bejaht, beschränkt sie sich in der Regel auf einen pauschalen Hinweis, wonach zivilprozessuale Normen und Grundsätze heranzuziehen sind. Das Fehlen

1901 Vgl. DROESE, Durchsetzung, S. 187 ff.

1902 DROESE, Durchsetzung, S. 189.

1903 Vgl. DROESE, Durchsetzung, S. 187 ff.

1904 DROESE, Durchsetzung, S. 197, demzufolge im euro-internationalen Verhältnis in Bezug auf die nach Art. 6 Ziff. 3 LugÜ zulässige Widerklage eine Lücke in Art 126 Abs. 2 StPO anzunehmen ist, die er derart schliesst, dass eine zulässige Widerklage zur Verweisung der Adhäsionsklage führt.

1905 DROESE, Durchsetzung, S. 195.

1906 DROESE, Durchsetzung, S. 195, H.d.V.

eines ausdrücklichen generellen Verweises in der StPO auf die ZPO zwecks Lückenfüllung wird kaum thematisiert. Eine vertiefte und systematische Auseinandersetzung mit dem Umfang und den Grenzen der (analogen) Anwendung zivilprozessualer Normen findet nicht statt.

Ansätze dazu sind bereits in der älteren Literatur vorhanden.¹⁹⁰⁷ So 555 bemerkte schon CONRAD, dass der Zweck des Strafverfahrens, grundlegende Normen des Strafverfahrens oder der ordentliche Gang nicht beeinträchtigt werden durften.¹⁹⁰⁸ Die Lehre zu Art. 122 ff. StPO setzt sich mit der älteren Lehre allerdings kaum auseinander. Dabei werden auch die verfassungsrechtlichen Verfahrensgrundrechte wenig bedacht. DOLGE ist sich der Koordinationsproblematik in Art. 122 ff. StPO bewusst, zeigt jedoch keine allgemeinen Maßstäbe auf, inwiefern der Besonderheit des Adhäsionsverfahrens bei der Lückenfüllung Rechnung zu tragen ist. Insgesamt setzt sich die Lehre wenig mit der Methode der Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren auseinander.

Eine **analoge Anwendung** zivilprozessualer Normen setzt voraus, sich 556 zu vergewissern, ob Ähnlichkeit vorliegt. Bei der Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten im Strafverfahren ist dies nicht einfach zu beantworten. Denn gerade die Verbindung mit dem Strafverfahren führt zu Unähnlichkeit. Es fragt sich folglich, worin diese Differenz besteht und wann sie vorliegt.

Soweit die **sinngemäße Anwendung** zivilprozessualer Normen vorge- 557 schlagen wird, setzt sich die Lehre wenig mit dem Sinn («Zweck») des Adhäsionsverfahrens auseinander. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Lehre den Zweck des Adhäsionsverfahrens kontrovers diskutiert.¹⁹⁰⁹ Soweit keine hinreichende Klarheit über den Zweck besteht, lässt sich eine sinn- gemäße Anwendung zivilprozessualer Normen nicht realisieren.¹⁹¹⁰

Zwar wird verschiedentlich erkannt, dass das Verhältnis zwischen dem 558 Adhäsionsverfahren und der ZPO wenig geregelt ist, eine vertiefte Auseinandersetzung, wie **Straf- und Zivilverfahrensrecht in Art. 122 ff. StPO bei der Füllung der Gesetzeslücken koordiniert werden können, findet sich aber kaum.** Die denkbaren Konflikte zwischen Straf- und Zivilverfahrensrecht sind selten Gegenstand eingehender und systematischer Betrachtungen. Dies ist insofern erstaunlich, als dass die Regelung von Art. 122 ff. StPO im Unterschied zu früheren Regelungen einen Entscheidungszwang kennt und damit die Auflösung der Konflikte durch die Verweisung nicht (mehr) zulassen will.¹⁹¹¹

1907 Vgl. Rn. 528 ff.

1908 Vgl. Rn. 539.

1909 Vgl. Rn. 247 ff.

1910 Vgl. Rn. 250 f.

1911 Vgl. Art. 126 StPO; nachstehend Rn. 1059.

559 Die in jüngerer Zeit von DROESE erhobene Forderung nach einer erlassübergreifenden **kohärenten Regelung des Adhäsionsverfahrens ist m.E. ein begrüssenswerter Ansatz**, den es für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren weiterzuentwickeln gilt. Nicht nur in einzelnen Normen, sondern ebenso im Verfahrensablauf ist nach Kohärenz mit der ZPO zu streben. Es bleibt allerdings zu beachten, dass sich aus dem Strafverfahren Grenzen für eine kohärente Regelung ergeben. Es fragt sich, wie Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO gefüllt werden können und der Gedanke der Kohärenz im System des Zivilrechtsschutzes besser realisiert werden kann. Die rechtlichen Vorgaben für das Adhäsionsverfahren sollen erfasst und daraus eine allgemeine Methode zur Lückenfüllung entwickelt werden.

IV. Zusammenfassung zu § 8

560 In diesem Abschnitt wird untersucht, wie die Lehre Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren füllt. Dabei wird nicht nur die Lehre zur geltenden Regelung dargestellt, sondern im Vorfeld erfolgen Hinweise zur französischen und deutschen Lehre. Zur Sprache kommt ferner die ältere schweizerische Lehre.

561 Wird beleuchtet, wie die Lehre zum französischen Adhäsionsverfahren der *action civile* Gesetzeslücken füllt, ist festzustellen, dass diese Frage **nicht Gegenstand von Diskussion** zu sein scheint.¹⁹¹² Die französische Lehre diskutiert in erster Linie die Rechtsnatur der *action civile*, wobei z.T. eine Entflechtung zwischen der zivilrechtlichen *action civile* und dem strafprozessualen Institut der Beteiligung des Geschädigten am Strafverfahren gefordert wird. Die Frage, wie das Straf- und Zivilverfahrensrecht bei der *action civile* – im Rahmen der Lückenfüllung oder ausserhalb davon – koordiniert werden kann, findet in der Lehre kaum Aufnahme. Im Übrigen lässt sich nicht belegen, dass sich die französische Lehre mit der im deutschen und schweizerischen Recht bekannten Verweisung auseinandersetzt. Ebenso wenig diskutiert die französische Lehre das deutsche oder schweizerische Adhäsionsverfahren. Für die vorliegende Frage der Füllung der Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO lässt sich m.E. keine Erkenntnis gewinnen.

562 Die deutsche Lehre erweist sich als ergiebiger.¹⁹¹³ Zu unterscheiden ist zwischen der älteren und der jüngeren Lehre. Die **ältere deutsche Lehre diskutierte primär die Rechtsnatur des Adhäsionsverfahrens**.¹⁹¹⁴ Sie

1912 Vgl. Rn. 505, insb. 510 ff.

1913 Vgl. Rn. 511 ff.

1914 Vgl. Rn. 511 ff., insb. 517.

stritt, ob das Adhäsionsverfahren als Zivil- oder Strafverfahren zu betrachten war. Damit einher ging die Frage, nach welchen Regeln die zivilrechtlichen Streitigkeiten im Strafverfahren zu beurteilen waren. Meist erfolgten abstrakte Betrachtungen. Inwiefern Gesetzeslücken in bestimmten Verfahrensgesetzen bestanden und nach welcher Methode solche allenfalls zu füllen waren, bildete kaum Ausgangspunkt der Diskussion. Vor dem historischen Hintergrund, den oftmals rudimentären Verfahrensordnungen sowie der damaligen Rechtzersplitterung auf deutschem Territorium erscheint dies nicht überraschend. Öffentlich-rechtliche Verfahrensrechte wurden noch nicht thematisiert.

Die ältere deutsche Lehre ging weitgehend davon aus, dass zwei verschiedene Verfahrensarten verbunden wurden.¹⁹¹⁵ So bemerkte PLANCK 1857, dass die Strafsache die Hauptsache (*causa maior*) war und die Zivilsache im Kollisionsfall zu weichen hatte.¹⁹¹⁶ Sofern die Angelegenheit zu «verwickelt» war oder zu Verzögerungen führte, wurde eine Verweisung befürwortet. Allmählich kristallisierte sich der allgemeinere Ansatz heraus, dass die Adhäsionsklage zu **keiner Beeinträchtigung des Strafverfahrens** führten durfte, andernfalls das Gericht die Adhäsionsklage an das Zivilgericht verweisen konnte. Mit der Verweisungsmöglichkeit erfolgte eine Lösung der Koordination von Straf- und Zivilverfahren mittels Generalklausel.

Die **Lehre zum geltenden deutschen Adhäsionsverfahren hat sich von der älteren Lehre weitgehend gelöst**.¹⁹¹⁷ Betonte die ältere Lehre noch die zivilrechtliche Natur der Adhäsionsklage und verstand es als spezielles Zivilverfahren, auf das Zivilverfahrensrecht anzuwenden war, hat die jüngere Lehre einen anderen Blick darauf. Sie hebt das Element der Eingliederung in die Strafprozessordnung hervor und ordnet diesem die zivilrechtliche Natur unter. Es herrscht heute Einigkeit in der deutschen Lehre, dass sich das Adhäsionsverfahren primär nach Strafverfahrensrecht richtet.¹⁹¹⁸ So bejaht die Lehre beispielsweise die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes.¹⁹¹⁹ Die Wandlung in der deutschen Lehre ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass von 1877 bis 1943 eine Zäsur bestand und seither das Adhäsionsverfahren in Deutschland keine Bedeutung mehr erlangt hat.¹⁹²⁰ Die jüngere Lehre setzt sich kaum mehr mit dem älteren Schrifttum auseinander. Nur wenige, wie SACHSEN GESSAPHE, fordern eine stärkere Ausrichtung des Adhäsionsverfahrens am

1915 Vgl. Rn. 516.

1916 Vgl. Rn. 516.

1917 Vgl. Rn. 518 ff., insb. 526.

1918 Vgl. Rn. 519.

1919 Vgl. Rn. 519.

1920 Vgl. Rn. 15, 161 ff., insb. 163.

Zivilverfahrensrecht.¹⁹²¹ Im Übrigen befasst sich die deutsche Lehre selten mit dem Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO.¹⁹²²

565 Generell diskutiert die deutsche Lehre den Bestand und Umfang von Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren nach §§ 403 ff. StPO-D kaum.¹⁹²³ Gleichwohl werden implizit vereinzelt Gesetzeslücken anerkannt und zur Füllung derselben einzelne Normen der ZPO herangezogen.¹⁹²⁴ **Soweit Gesetzeslücken in §§ 403 ff. StPO-D gefüllt werden, erfolgt dies jedoch ohne erkennbare Methode.** Wie mit allfälligen Kollisionen zwischen straf- und zivilprozessualen Normen umzugehen ist, bleibt unklar. Grenzen einer analogen Anwendung zivilprozessualer Normen werden kaum diskutiert. ZANDER, der die Problematik der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren aufgreift, hält dafür, bei Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren Zivilprozessrecht analog anzuwenden.¹⁹²⁵ Er bringt vor, dass erst auf Gesetzeslücken geschlossen werden kann, wenn weder §§ 403 ff. StPO-D noch die restlichen Bestimmungen der StPO eine ausdrückliche Vorschrift enthalten und der Beizug strafprozessualer Grundsätze ohne Erfolg bleibt.¹⁹²⁶ Zum Ausmass der Gesetzeslücken sowie den Grenzen bei deren Füllung äussert er sich nicht.

566 Nach den Hinweisen auf die benachbarten Rechtskreise wird untersucht, ob die ältere Lehre zum schweizerischen Adhäsionsverfahren eine allgemeine Methode zur Füllung der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren entwickelt hat.¹⁹²⁷ Zu bedenken ist, dass aufgrund der vormaligen Rechtszersplitterung im Straf- und Zivilprozessrecht sowie der Vielfalt an Adhäsionsverfahren die Ausgangslage für die Lehre eine fundamental andere war. Hinzu kommt, dass sich der öffentlich-rechtliche Rahmen des Verfahrensrechts seither wesentlich verändert hat. **Die ältere schweizerische Lehre diskutierte primär die Rechtsnatur des Adhäsionsverfahrens** und damit verbunden die Frage, in welchem Ausmass im Adhäsionsverfahren Zivilverfahrensrecht anwendbar war.¹⁹²⁸ Sie orientierte sich wenig an den jeweiligen Verfahrensgesetzen, sondern blieb meist abstrakt. Ob und, wenn ja, in welchem Umfang in einem konkreten Adhäsionsverfahren Gesetzeslücken bestanden haben, war nicht im Fokus. Gleiches gilt in Bezug auf eine allgemeine Methode zur

1921 Vgl. Rn. 526.

1922 Vgl. Rn. 526.

1923 Vgl. Rn. 519 ff.

1924 Vgl. Rn. 520.

1925 Vgl. Rn. 521 f.

1926 Vgl. Rn. 522.

1927 Vgl. Rn. 528 ff.

1928 Vgl. Rn. 528 ff., insb. 541.

Lückenfüllung. Insofern stellt die ältere schweizerische Lehre ein Abbild der älteren deutschen Lehre dar.

Der Blick der älteren Lehre auf das Adhäsionsverfahren ist ein anderer als in dieser Arbeit. Die grundlegende Problematik ist indes identisch. Im Kern geht es beim Adhäsionsverfahren nämlich darum, zu bestimmen, in **welchem Grad Regeln des Zivilverfahrensrechts im Strafverfahren anwendbar sein können oder müssen**.¹⁹²⁹ In der vorliegenden Arbeit wird dies anhand der Normierung von Art. 122 ff. StPO untersucht. Die Frage stellt sich allerdings auch für die Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens durch den Gesetzgeber. 567

Zu bedenken ist, dass die früheren Adhäsionsverfahren die **Möglichkeit der Verweisung an das Zivilgericht** kannten.¹⁹³⁰ Dies gilt auch in jenen Kantonen, in denen die französische *action civile* als Vorbild diente.¹⁹³¹ Die Verweisung entstammt ursprünglich dem deutschen Recht. Damit gab es eine Generalklausel, die es ermöglichte, die Adhäsionsklage an das Zivilgericht zu verweisen, wenn die Verhältnisse «verwickelt» waren. Somit liessen sich Straf- und Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren bis zu einem bestimmten Grad koordinieren, indem die Verbindung aufgelöst wurde.¹⁹³² Die Voraussetzungen der Verweisung diskutierte die ältere Lehre wenig und belies sie meist in Form einer Generalklausel, die dem Gericht ein erhebliches Ermessen gewährte. 568

Obwohl die Lückenfüllung kaum diskutiert wurde, erweist sich die **Auseinandersetzung mit der Rechtsnatur des Adhäsionsverfahrens gleichwohl als ergiebig**. Ein Teil der älteren schweizerischen Lehre hob die systematische Eingliederung der Adhäsionsklage in das Strafverfahrensrecht hervor und folgerte daraus, dass sich das Verfahren nach Strafverfahrensrecht richtete.¹⁹³³ Die jüngere deutsche Lehre vertritt ebenfalls diesen Standpunkt.¹⁹³⁴ Dieser Teil der Lehre ging davon aus, dass im Strafverfahrensrecht kein oder kaum Platz für die Anwendung des Zivilverfahrensrechts verlieb. Ein anderer Teil der älteren Lehre betonte die zivilrechtliche Natur der Adhäsionsklage und stimmte mit der älteren deutschen Lehre überein.¹⁹³⁵ Sie vertrat die Ansicht, dass – wo keine Regelung bestand – im Adhäsionsverfahren Zivilverfahrensrecht anwendbar war. 569

1929 Vgl. Rn. 541.

1930 Vgl. Rn. 542.

1931 Vgl. Rn. 542.

1932 Vgl. Rn. 542.

1933 Vgl. Rn. 543.

1934 Vgl. Rn. 543.

1935 Vgl. Rn. 544.

570 Soweit sogar von einem veritablen Zivilverfahren ausgegangen wurde, wurde angeführt, dass bei Widersprüchen die strafprozessualen Regeln als *causa maior* dem bloss akzessorischen Zivilverfahren voringen. Die ältere Lehre diskutierte vereinzelt die **Grenzen der analogen Anwendung des Zivilprozessrechts** im Adhäsionsverfahren.¹⁹³⁶ CONRAD sah die Grenze dort, wo grundlegende Normen, der Zweck des Strafverfahrens oder der ordentliche Gang beeinträchtigt wurden.¹⁹³⁷ Ebenso hielt DOMENIG fest, dass die allgemeinen strafprozessualen Grundsätze die analoge Anwendung des Zivilprozessrechts begrenzen.¹⁹³⁸ Noch kaum die Rede war von den Verfahrensgrundrechten. Die ältere Lehre lässt damit einen Ansatz erkennen, der auch für die Lückenfüllung bedeutsam ist.

571 Schliesslich wird untersucht, wie die Lehre Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO füllt sowie Straf- und Zivilverfahrensrecht koordiniert.¹⁹³⁹ Soweit sich die Lehre damit befasst, spricht sie sich für die «sinngemässe» oder «analoge» Anwendung zivilprozessualer Normen aus.¹⁹⁴⁰ Generell lässt sich feststellen, dass die **Lehre die Füllung der Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO kaum eingehend diskutiert, sondern weitgehend auf die Anwendung zivilprozessualer Normen verweist**.¹⁹⁴¹ Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Koordination von Straf- und Zivilverfahrensrecht findet meist nicht statt.¹⁹⁴² Die Grenzen bei der Anwendung zivilprozessualer Normen werden kaum besprochen. Wie bei der Lückenfüllung Konflikte gelöst werden können, wird wenig diskutiert.¹⁹⁴³ Einige Autoren wie DOLGE oder BRÖNNIMANN weisen auf die damit verbundenen Probleme hin, bieten dazu allerdings keine allgemeine Lösung an.¹⁹⁴⁴

572 In jüngerer Zeit macht sich mit DROESE ein neuerer Ansatz bemerkbar.¹⁹⁴⁵ Zwar befasst er sich nicht eingehend mit der Frage der Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren, dennoch lässt sich aus seinen Betrachtungen etwas für die Lückenfüllung gewinnen. So stellt DROESE bei der Anwendung der Normen des Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO die **Forderung nach**

1936 Vgl. Rn. 545.

1937 Vgl. Rn. 545.

1938 Vgl. Rn. 545.

1939 Vgl. Rn. 546 ff.

1940 Vgl. Rn. 547.

1941 Vgl. Rn. 548.

1942 Vgl. Rn. 549.

1943 Vgl. Rn. 548 ff.

1944 Vgl. Rn. 549 f.

1945 Vgl. Rn. 552 f.

erlassübergreifender Kohärenz mit der ZPO auf.¹⁹⁴⁶ Bei diesem Ansatz geht es um Widerspruchslosigkeit im System des Rechtsschutzes des Zivilrechts. Im Vordergrund stehen Rechtsgleichheit und Kohärenz im Rechtsschutz. Es betrifft nicht die Anwendung zivilprozessualer Normen im Einzelfall, sondern die Forderung, den Rechtsweg des Adhäsionsverfahrens so weit als möglich an der ZPO auszurichten.

Abschliessend wird die Methode der Lehre zur Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO gewürdigt.¹⁹⁴⁷ Es ist **m.E. erstaunlich, dass die Methode wenig diskutiert** wird.¹⁹⁴⁸ Die Lehre setzt sich kaum mit dem Umfang sowie den Grenzen der Anwendung zivilprozessualer Normen in Art. 122 ff. StPO auseinander, obwohl dazu Ansätze bereits in der älteren Literatur bestehen. Eine analoge Anwendung zivilprozessualer Normen setzt voraus, dass Ähnlichkeit vorliegt. Die Beurteilung im Strafverfahren schafft indes eine gewichtige Differenz. Eine sinngemässe Anwendung zivilprozessualer Normen wiederum setzt voraus, dass Klarheit über den Sinn, also den Zweck des Adhäsionsverfahrens, herrscht. 573

Verschiedentlich wird richtigerweise erkannt, dass das Verhältnis zwischen dem Adhäsionsverfahren in Art. 122 ff. StPO und der ZPO wenig geregelt ist.¹⁹⁴⁹ Wie beide Verfahrensgesetze bei der Füllung der Gesetzeslücken **koordiniert werden können, wird hingegen kaum besprochen**. Dies erstaunt insofern, als dass das Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO einen Entscheidungszwang kennt und Adhäsionsklagen bei Konflikten zwischen Straf- und Zivilverfahrensrecht nicht ohne Weiteres auf den Zivilweg verwiesen werden können. 574

Zu begrüssen ist der Ansatz von DROESE nach einer erlassübergreifenden kohärenten Regelung im Adhäsionsverfahren.¹⁹⁵⁰ Für eine adäquate **Methode der Lückenfüllung** im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO gilt es m.E. daran anzuknüpfen. Es ist nach Kohärenz mit der ZPO zu streben, auch was den Verfahrensablauf betrifft. Zu beachten bleibt indessen, dass sich aus dem Strafverfahren Grenzen für eine kohärente Regelung ergeben. Die rechtlichen Vorgaben für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren sind zu erfassen und daraus eine Methode zu entwickeln. 575

1946 Vgl. Rn. 553.

1947 Vgl. Rn. 554 ff.

1948 Vgl. Rn. 554.

1949 Vgl. Rn. 558.

1950 Vgl. Rn. 559.

Teil 3:

Lösungsvorschlag zur Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren

Im dritten Teil geht es darum, einen Lösungsvorschlag zur Füllung der Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO zu entwickeln. Es wird der verfassungsrechtliche Rahmen ausgeleuchtet, in dem sich das Adhäsionsverfahren bewegt (§ 9). Zu prüfen ist, welche Vorgaben sich aus dem Straf- und Zivilverfahrensrecht ergeben (§ 10). Besonders zu beachten ist das Verhältnis konnexer Straf- und Zivilverfahren (§ 11). Im Anschluss ist aus diesen Vorgaben eine Methode zur Füllung der Gesetzeslücken abzuleiten (§ 12). 576

§9 Verfassungsrechtliche Vorgaben für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren

Um den Rahmen für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren abzustecken, sind zunächst die verfassungsrechtlichen Vorgaben zu betrachten. Zur Sprache kommt der Gestaltungsspielraum im Allgemeinen (I.). Besonders zu erwähnen sind die Verfahrensgrundrechte (II.) sowie ihre Bewandnis im Adhäsionsverfahren (III.). 577

I. Gestaltungsspielraum für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren

A. Konkretisierungsbedürftiges Verfahrensrecht

578 Es stellt sich die Frage, welchen Gestaltungsspielraum das Verfassungsrecht für die Bildung von Normen bei der Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren vorgibt. Der Gestaltungsspielraum ergibt sich primär **aus der verfassungsmässigen Ordnung**. So wie sich Straf- und Zivilverfahren in den hierarchischen Stufenbau der Rechtsordnung einfügen müssen, gilt dies für das Adhäsionsverfahren. Vorgaben der Verfassung sind naturgemäss sehr abstrakt und konkretisierungsbedürftig – dies gilt ebenso für das Verfahrensrecht. Klar ist, dass grundlegende Bestimmungen über Organisation und Verfahren in einem Bundesgesetz erlassen werden müssen.¹⁹⁵¹

579 Im Bereich des Verfahrensrechts stellt die Bundesverfassung **kaum konkrete Vorgaben** auf, wie der Gesetzgeber Straf- und Zivilverfahrensrecht zu gestalten hat.¹⁹⁵² Zentral ist die Bestimmung von Art. 29a BV, wonach jede Person Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde hat (sog. Rechtsweggarantie). Mit den verschiedenen Verfahrensgrundrechten in Art. 29 ff. BV gibt die Verfassung zudem Leitlinien für die Ausgestaltung des Verfahrensrechts vor. Dazu gehören beispielsweise das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV oder die Unschuldsvermutung nach Art. 32 Abs. 1 BV. Sie bestimmen allerdings nur einen Teil der Verfahrensgestaltung und sind teilweise sehr abstrakt; ihnen kommt die Funktion von Mindestgarantien zu.¹⁹⁵³ Abgesehen davon schweigt sich die Verfassung darüber aus, wie der Gesetzgeber das Straf- oder Zivilverfahrensrecht auszugestalten hat. Weder Art. 122 BV (Zivilverfahrensrecht) noch Art. 123 BV (Strafverfahrensrecht) geben explizite Gestaltungsprinzipien vor. Die BV gibt keinen konkreten Verfahrensablauf vor und äussert sich nicht zu Verfahrenszwecken. Es obliegt dem Gesetzgeber, den näheren Ablauf der Verfahrensgesetze sowie die jeweiligen Rechte und Pflichten der Betroffenen zu konkretisieren.¹⁹⁵⁴

1951 Art. 164 Abs. 1 lit. g BV.

1952 Vgl. immerhin Art. 191 BV (Zugang zum Bundesgericht); Art. 109 Abs. 1 BV (Mietrecht); Art. 124 BV (Opferhilfe), Art. 97 Abs. 3 BV (Konsumentenschutz), wonach ein solches Gerichtsverfahren «rasch und einfach» zu sein hat, was der Gesetzgeber im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO umgesetzt hat; dazu BSK-MAZAN, Vor Art. 243-247 ZPO N 1, der festhält, dass die Bestimmung ihre Bedeutung verloren hat.

1953 BSK-WALDMANN, Art. 29 BV N 6.

1954 HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 828b; BSK-WALDMANN, Art. 29 BV N 6.

Zu erwähnen ist, dass die **BV keine Norm enthält**, die – zumindest dem Gesetzwortlaut nach – vom Gesetzgeber fordert, dass er ein Adhäsionsverfahren schafft. Eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Vorgabe, die Adhäsion auf Gesetzesstufe einzurichten, existiert nicht, nicht einmal für Opfer.¹⁹⁵⁵ Die BV regelt das Straf- und Zivilverfahrensrecht in getrennten Normen, ohne sich zum Adhäsionsverfahren zu äussern.¹⁹⁵⁶ Dies ist Ausdruck der Trennung des Verfahrensrechts.¹⁹⁵⁷ Gleichwohl hat der Gesetzgeber in Art. 122 ff. StPO ein Adhäsionsverfahren geschaffen. Dieser Akt kann m.E. als Ausdruck einer staatlichen Fürsorgepflicht verstanden werden.¹⁹⁵⁸

B. Konkretisierung des Verfahrensrechts in der Rechtsetzung

Die Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Vorgaben im Bereich des Verfahrensrechts ist Sache des **Gesetzgebers**. Er erlässt die entsprechenden Verfahrensordnungen, namentlich die ZPO und die StPO. Nach Art. 35 Abs. 1 BV müssen die Grundrechte darin verwirklicht werden, so etwa die Verfahrensgrundrechte.¹⁹⁵⁹ Schafft der Gesetzgeber Recht, hat er zu beachten, dass bei der Art und Weise der gesetzlichen Verfahrensausgestaltung die Grundrechte verwirklicht werden.¹⁹⁶⁰

Während die BV wenig konkrete Vorgaben für die Ausgestaltung der Verfahren enthält, orientieren sich Rechtsprechung und Lehre primär an **Verfahrensgrundsätzen**, die sich für die jeweiligen Verfahren entwickelt haben.¹⁹⁶¹ Ebenso dienen diese dem Gesetzgeber als Gestaltungselement. Besonders bedeutsam im Zivilverfahrensrecht sind der Dispositions-, der Verhandlungs- und der Konzentrationsgrundsatz (Eventualmaxime).¹⁹⁶² Im Strafverfahrensrecht spielen zahlreiche Grundsätze zusammen; hervorzuheben ist der Untersuchungsgrundsatz und die Unschuldsvermutung nach Art. 32 BV.¹⁹⁶³ Wird verglichen, wie verschiedene Gesetzgeber im Laufe

1955 Vgl. Art. 122, Art. 123 u. Art. 124 BV.

1956 Vgl. Art. 122 Abs. 1 u. Art. 123 Abs. 1 BV.

1957 Vgl. Rn. 83 ff., 255 ff.

1958 Vgl. Rn. 285 ff.

1959 Vgl. BSK-WALDMANN, Art. 35 BV N10; HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 265.

1960 SGK-SCHWEIZER, Art. 35 BV N9 u. 56.

1961 Vgl. ALTHAMMER, S. 30 m.w.H., mit einer Dreiteilung in fundamentale Verfahrensgarantien (z.B. richterliche Unabhängigkeit), Leitprinzipien (z.B. Verhandlungsgrundsatz) und Grundsätze, die sich mit wichtigen Detailfragen befassen (z.B. Prozesskostensicherheit).

1962 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, §10 Rn. 1 ff.; ferner Art. 52 ff. ZPO; Rn. 692 ff.

1963 Vgl. zum Ganzen SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 79 ff.; ferner Art. 3 ff. StPO.

der Geschichte Verfahrensrecht konkretisiert haben, lassen sich bestimmte Grundmodelle der Verfahrensabläufe feststellen, worauf noch einzugehen sein wird.¹⁹⁶⁴

583 Dem Gesetzgeber verbleibt bei der Konkretisierung des Verfahrensrechts allerdings ein erheblicher Gestaltungsspielraum.¹⁹⁶⁵ Für die Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens kann nichts anderes gelten. So wenig es nur ein denkbare Zivil- oder Strafverfahren gibt, existiert lediglich ein mögliches Adhäsionsverfahren. Es besteht ein **erheblicher Gestaltungsspielraum für das Adhäsionsverfahren**. Zentral erscheint bei der Rechtsetzung der verfassungsrechtliche Rahmen, innerhalb dessen sich unterschiedliche Verfahren ausbilden können. Verfahrensgesetze müssen sich primär an den verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen messen, die an sie gestellt werden.¹⁹⁶⁶ Verfahrensrecht stellt «gelebtes Verfassungsrecht» dar.¹⁹⁶⁷

C. Konkretisierung des Verfahrensrechts in der Rechtsanwendung und -fortbildung

584 Die Konkretisierung des Verfahrensrechts erfolgt mitunter in der Rechtsanwendung und -fortbildung. Für die Rechtsanwendung und Lückenfüllung der Verfahrensgesetze sind die Verfahrensgrundrechte zu beachten.¹⁹⁶⁸ Grundrechte sind in der Rechtsanwendung zu verwirklichen, woraus sich eine Pflicht zur **grundrechtskonformen Auslegung** des Gesetzes- und Verordnungsrechts ergibt.¹⁹⁶⁹ Die Gesetzesnormen der ZPO und der StPO sind grundrechtskonform auszulegen, was primär bedeutet, dass sich die Auslegung an den Verfahrensgrundrechten auszurichten hat. Es ist zu erinnern, dass die Prozessrechtsvereinheitlichung zu einer bedeutenden Veränderung geführt hat. Das Bundesgericht kann nun die Auslegung der Normen der StPO und ZPO als Verletzung des Bundesrechts ohne Einschränkung überprüfen.¹⁹⁷⁰ Vorher war dies nur beschränkt möglich.¹⁹⁷¹

1964 Vgl. zum Strafverfahrensrecht nachstehend Rn. 672 ff. u. zum Zivilverfahrensrecht nachstehend Rn. 700 ff.

1965 BSK-WALDMANN, Art. 35 BV N 14 f.; HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 828b; vgl. ferner HGR-UHLE, Rn. 129.11f.

1966 Vgl. ausführlich zum Zivilverfahrensrecht ALTHAMMER, S. 3 ff.

1967 OBERHAMMER, Gesetzgebung, S. 1029; vgl. ebenso zum Strafverfahrensrecht Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. C N 6.

1968 So BSK ZPO-KARLEN/HÄNNI, Art. 30 BV N 6 f.

1969 BSK-WALDMANN, Art. 35 BV N 14 u. 16.

1970 Art. 95 lit. a BGG; so zur ZPO BSK ZPO-KARLEN/HÄNNI, Art. 30 BV N 5a; zur StPO RIKLIN, Einl. N 17.

1971 Vgl. Rn. 497.

Die besondere Bedeutung der grundrechtskonformen Auslegung im Bereich 585
 der Verfahrensgesetze wie der ZPO oder StPO liegt darin, dass die BV spezifi-
 sche – zum Teil verfahrensübergreifende – **Verfahrensgrundrechte** vorsieht,
 welche Leitlinien für die Gewährung des Rechtsschutzes darstellen und an
 welchen sich jede verfahrensrechtliche Gesetzesnorm zu messen hat.¹⁹⁷² Jede
 Verfahrensregel ist soweit möglich verfassungskonform auszulegen.¹⁹⁷³ Dies
 bedeutet primär, bei der Gesetzesinterpretation die Verwirklichung der Ver-
 fahrensgrundrechte – als Garantie eines wirksamen Zugangs zum Recht –
 anzustreben. Das Anwendungsgebot von Art. 190 BV steht einer verfassungs-
 konformen Auslegung nicht entgegen.¹⁹⁷⁴ Zudem ist die völkerrechtskonforme
 Auslegung bedeutsam.¹⁹⁷⁵

Auch bei der **Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren sind die Verfah-** 586
rensgrundrechte zu beachten. Bildet das Gericht auf dem Weg der Lücken-
 füllung eine Norm in Art. 122 ff. StPO, hat sich die Normbildung – wie bei der
 Auslegung – an den Verfahrensgrundrechten zu orientieren.

D. Zwischenfazit

Es lässt sich festhalten, dass die BV dem Gesetzgeber für die Ausgestaltung des 587
 Adhäsionsverfahrens einen erheblichen Gestaltungsspielraum belässt, der
 gleichermaßen für die Lückenfüllung besteht. Zu beachten bleibt, dass eine
 Verfahrensnorm, die durch Lückenfüllung gebildet wird, die Verfahrensgrund-
 rechte zu beachten hat. Sie konkretisiert Letztere.

II. Verfahrensgrundrechte

A. Allgemeine Verfahrensgrundrechte

Neben den klassischen Freiheitsrechten kennt die BV Garantien für rechtliche 588
 Verfahren, die als Verfahrensgrundrechte bezeichnet werden.¹⁹⁷⁶ Im moder-
 nen Staat liegt das Gewaltmonopol beim Staat, Selbsthilfe ist dem Bürger
 grundsätzlich verwehrt.¹⁹⁷⁷ Im Gegenzug dazu hat der Staat dafür zu sorgen,

1972 SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 7.

1973 Ausführlich HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 148 ff.

1974 Vgl. BSK-EPINEY, Art. 190 BV N 22.

1975 Vgl. ausführlich HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 162 ff.; BSK-EPINEY, Art. 190 BV N 22 ff.

1976 Ausführlich HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 827 ff.; SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 4 ff.;
 ferner THURNHERR, Rn. 1 ff.

1977 Vgl. grundlegend HGR-UHLE, Rn. 129.1 ff.

dass der Bürger **wirkungsvollen Rechtsschutz** erhält.¹⁹⁷⁸ Der Rechtsschutz beinhaltet zunächst den Zugang zum Gericht, aber auch die rechtliche und tatsächliche Prüfung in einem förmlichen Verfahren sowie einen verbindlichen Gerichtsentscheid.¹⁹⁷⁹ Verfahrensgrundrechte sichern zwei Aspekte: den Zugang zum Recht und die rechtsschutzeffektive Ausgestaltung von Verfahren.¹⁹⁸⁰ Anders als bei klassischen Grundrechten handelt es sich somit nicht um Abwehrrechte, sondern um Grundrechte, die eine positive Leistung gewähren, nämlich ein wirkungsvolles Verfahren.¹⁹⁸¹

589 Die spezifischen Gewährleistungen und die Anwendungsbereiche der einzelnen Verfahrensgrundrechte variieren.¹⁹⁸² Die BV statuiert allgemeine Verfahrensgrundrechte, die (mit Ausnahmen) **verfahrensübergreifend** gelten – also im Straf- und im Zivilverfahren. Im Wesentlichen gehören dazu der Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung (Art. 29 Abs. 1 BV)¹⁹⁸³, das Verbot der formellen Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV)¹⁹⁸⁴, der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV)¹⁹⁸⁵, der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege (Art. 29 Abs. 3 BV)¹⁹⁸⁶, die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV)¹⁹⁸⁷, der Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV)¹⁹⁸⁸, die Garantie des Wohnsitzrichters (Art. 30 Abs. 2 BV)¹⁹⁸⁹ sowie der Grundsatz der Öffentlichkeit gerichtlicher Verfahren (Art. 30 Abs. 3 BV)¹⁹⁹⁰.

B. Verfahrensgrundrechte des Strafverfahrensrechts

a. Kern der strafprozessualen Verfahrensgrundrechte

590 Ein Strafverfahren greift ungleich stärker als ein Zivilverfahren in die Rechtsstellung der betroffenen Personen ein, weshalb **im Strafverfahren zusätz-**

1978 Vgl. grundlegend HGR-UHLE, Rn. 129.1 ff.

1979 HGR-UHLE, Rn. 129.1.

1980 HGR-UHLE, Rn. 129.3.

1981 SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 6.

1982 SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 5; BSK-WALDMANN, Art. 29 BV N 5.

1983 Vgl. ausführlich HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 829 ff., Rn. 830, die zugleich eine verfahrensrechtliche Auffangbestimmung darstellt.

1984 Ausführlich HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 831 ff.

1985 Ausführlich HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 835 ff.

1986 Ausführlich HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 840 ff.

1987 Ausführlich HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 845 ff.

1988 Ausführlich HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 850 ff.

1989 Ausführlich HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 855.

1990 Ausführlich HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 856 ff.

liche Verfahrensgrundrechte gelten.¹⁹⁹¹ Sie sind in Art. 32 BV verankert oder werden anderweitig hergeleitet.¹⁹⁹² Zudem führt die StPO einleitend in Art. 3 bis 11 einige grundlegende Rechte auf. Zu den im Strafverfahren geltenden Verfahrensgrundrechten gehören: die Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV)¹⁹⁹³, der Anspruch auf Unterrichtung über den erhobenen Vorwurf (Art. 32 Abs. 2 Satz I BV)¹⁹⁹⁴, die (zahlreichen) Verteidigungsrechte (Art. 32 Abs. 2 Satz 2 BV)¹⁹⁹⁵, die Rechtsmittelgarantie für Verurteilte (Art. 32 Abs. 3 BV)¹⁹⁹⁶, der Grundsatz *nulla poena sine lege* (Legalitätsprinzip im Strafrecht)¹⁹⁹⁷, das Verbot der rückwirkenden Strafe¹⁹⁹⁸, der Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare* (Selbstbezüglichkeitsfreiheit)¹⁹⁹⁹ und der Grundsatz *ne bis in idem* (Verbot der mehrfachen Verfolgung oder Bestrafung für das gleiche Delikt)²⁰⁰⁰.

b. Zusätzliche Verfahrensgrundrechte bei Freiheitsentzug

Kommt es im Strafverfahren zum **Freiheitsentzug, gelten weitergehende Garantien:** Schutz vor ungerechtfertigtem Freiheitsentzug (Art. 31 Abs. 1 BV)²⁰⁰¹, Recht auf unverzügliche Information über die Gründe der Verhaftung (Art. 31 Abs. 2 BV)²⁰⁰², Schadenersatz bei unrechtmässigem Freiheitsentzug und Anspruch auf Anrufung des Gerichts (Art. 31 Abs. 4 BV)²⁰⁰³, wobei für die Untersuchungshaft strengere Garantien gelten (Art. 31 Abs. 3 BV)²⁰⁰⁴.

1991 HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 864.

1992 RHINOW/KOLLER et al., Rn. 617, so die zentralen Grundsätze «*nulla poena sine lege*» (keine Strafe ohne Gesetz), das Verbot rückwirkender Straferlasse und das Verbot der mehrfachen Verfolgung oder Bestrafung für das gleiche Delikt («*ne bis in idem*»), welche die BV nicht ausdrücklich aufführt; vgl. ferner HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 864 ff.

1993 Ausführlich HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 865 ff.

1994 HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 866, als spezielle Ausformung des rechtlichen Gehörs.

1995 Vgl. ausführlich zu den einzelnen Rechten HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 867, darunter fallen u.a.: das Recht, sich selbst zu verteidigen oder einen Verteidiger beizuziehen; das Recht auf freien und unbewachten Kontakt zum Verteidiger, das Recht auf genügend Zeit zur Vorbereitung der Verteidigung; das Konfrontationsrecht; das Aussageverweigerungsrecht; das Verbot der Verwertung unrechtmässiger erlangter Beweise und das Recht, einen Dolmetscher zu verlangen.

1996 HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 868.

1997 HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 864b.

1998 HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 864b.

1999 HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 864b.

2000 HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 864b.

2001 HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 860f.

2002 HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 861 ff.

2003 HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 863f.

2004 HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 862f.

III. Verfahrensgrundrechte im Adhäsionsverfahren

A. Staatliche (Gewähr-)Leistung

592 Eine Besonderheit der Verfahrensgrundrechte liegt darin, dass sie auf eine (Gewähr-)Leistung gerichtet sind und nicht – wie die Freiheitsrechte – auf Abwehr.²⁰⁰⁵ Ihnen kommt teilweise der Charakter **positiver staatlicher (Schutz-)Leistungen** zu.²⁰⁰⁶ Sie definieren die verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren hinsichtlich Organisation, Ausgestaltung und Durchführung von Verfahren.²⁰⁰⁷ Sie legen folglich das von der Verfassung vorgegebene minimale Schutzniveau in Verfahren fest. Der Schutzanspruch kann sich auf ein konkretes (also schützendes) Eingreifen des Staats oder die zu erlassenen Schutzgesetze richten.²⁰⁰⁸ Darunter fallen die Verfahrensgesetze wie die ZPO, die den Rechtsschutz erst durch ihre Existenz ermöglichen. Daneben kann sich der Schutz auf die verfassungskonforme Auslegung der bestehenden Schutzgesetze richten.²⁰⁰⁹

593 Bisher noch unklar erscheint, ob und in welchem Umfang Verfahrensgrundrechte **eingeschränkt** werden können und ob allenfalls Art. 36 BV anwendbar ist.²⁰¹⁰ Die Antwort darauf hängt wesentlich davon ab, welcher minimale Inhalt den einzelnen Verfahrensgrundrechten zukommt. So wird vertreten, dass sich das Prüfschema von Art. 36 BV für Verfahrensgrundrechte nicht eignet.²⁰¹¹ Vereinzelt werden unterschiedliche Kategorien von Verfahrensgrundrechten ausgemacht, wobei einige keine Einschränkungen zulassen sollen.²⁰¹² Andere betonen die Wechselwirkung zwischen Verfahrensordnungen und Verfahrensgrundrechten und lassen im Einzelfall Einschränkungen zu.²⁰¹³

2005 SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 6; vgl. BSK-WALDMANN, Art. 29 BV Nf.; THURNHERR, Rn. 302 ff.

2006 SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 6; BSK-WALDMANN, Art. 29 BV N 5, der von Gewährleistung von Zugangs-, Informations- und Mitwirkungsrechten spricht; FUCHS, S. 540, «staatliche Leistung der Zurverfügungstellung eines angemessenen und wirksamen Rechtsschutzsystems»; HGR-UHLE, Rn. 129.55.

2007 SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 6.

2008 TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Rn. 232.

2009 TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Rn. 232.

2010 SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 9, wonach eine Dogmatik dazu noch aussteht; vgl. TSCHENTSCHER/LIENHARD/SPRECHER, Rn. 230, die (Rn. 233) ein mögliches Prüfschema (analog den Abwehrrechten) vorschlagen; THURNHERR, Rn. 303.

2011 HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 869 ff.; SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 9 m.w.H.; BSK ZPO-KARLEN/HÄNNI, Art. 29 BV 4; a.A. BSK-EPINEY, Art. 36 BV N 8 u. 12 f.

2012 SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 8 f.; vgl. zum Ganzen FUCHS, S. 537 ff.

2013 BSK-WALDMANN, Art. 29 BV N 6.

Eine grundsätzlich zulässige Einschränkung der Verfahrensgrundrechte kann m.E. in den regelmässig vorgesehenen **Form- und Fristenfordernissen** gesehen werden, die für den geordneten Ablauf der Verfahren unabdingbar sind und ein wesentliches Merkmal des Verfahrensrechts darstellen. So müssen Prozesshandlungen regelmässig in einer bestimmten Form und bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vorgenommen werden.

B. Justiziable Minimalgarantien

Verfahrensgrundrechte weisen eine individuelle und eine rechtsstaatliche Komponente auf.²⁰¹⁴ Die erste betrifft die Möglichkeit des Einzelnen, Rechtsschutz zu erlangen, die zweite die institutionelle Funktion in Rechtsetzung und Rechtsanwendung. Die Verfahrensgrundrechte gewährleisten einklagbare Minimalgarantien.²⁰¹⁵ Sie erfüllen damit die Funktion des **Individualrechtsschutzes im Einzelfall**. Damit unterscheiden sie sich von Verfahrensgrundsätzen, die nicht durchwegs justizierbar sind, sondern primär eine andere Funktion erfüllen.²⁰¹⁶ Es geht um einzelfallbasierte Abwägungen gegenläufiger Verfahrensgrundrechte.²⁰¹⁷ Anders als der Gesetzgeber schafft das Gericht nicht ein Verfahrensrecht als Ganzes, sondern greift in Anwendung einzelner Normen punktuell ins Verfahrensrecht ein und prägt dieses dadurch mit.²⁰¹⁸ Das Gericht kann sich dazu auf Rechtsprechung und Lehre abstützen. Die Konturen der Verfahrensgrundrechte ergeben sich erst aus der Rechtsprechung.

Daneben bilden die Verfahrensgrundrechte **Leitlinien für die Rechtsanwendung und -fortbildung**.²⁰¹⁹ Denn die einzelnen Bestimmungen der einfachgesetzlichen Verfahrensordnungen müssen angewendet. Den Verfahrensgrundrechten kommt grundlegende Bedeutung bei der verfassungskonformen Auslegung zu, deren Bezugspunkt sie bilden.²⁰²⁰ Ihr Umfang richtet

2014 HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 828; BSK-WALDMANN, Art. 29 BV N 8 f.; SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 4.

2015 BSK-WALDMANN, Art. 29 BV N 6; diff. SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 7 ff., der diese Charakterisierung für nicht mehr sachgerecht hält.

2016 HGR-UHLE, Rn. 129.8.

2017 ROTH, S. 8.

2018 In diesem Sinn zum deutschen Recht ROTH, S. 8, wobei zu bedenken ist, dass im schweizerischen Recht im Unterschied zum deutschen Recht (mit einem organisatorisch getrennten Verfassungsgericht) ein einheitlicher Rechtsweg für Verletzungen einfachgesetzlichen Verfahrensrechts und von Verfassungsgrundrechten besteht.

2019 SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 7.

2020 BSK ZPO-KARLEN/HÄNNI, Art. 29 BV N 6a; SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 7, 13 f.; vgl. MEIER/SOGO, S. 34 f., die auf den mit der Einführung der ZPO erlittenen Bedeutungsverlust der Verfahrensgrundrechte hinweisen; ferner THURNHERR, Rn. 266 ff.

sich primär nach Massgabe der jeweiligen Verfahrensordnung.²⁰²¹ Besteht infolge fehlender gesetzlicher Konkretisierung eine Gesetzeslücke oder erweist sich eine Regelung als ungenügend, kommt die allgemeine Verfahrensgarantie von Art. 29 BV zum Tragen.²⁰²²

C. Leitlinien für Gesetzgeber

597 Die Verfahrensgrundrechte bilden Leitlinien für den Gesetzgeber bei der Rechtsetzung.²⁰²³ Er kann in Ausübung seines ihm von der Verfassung gewährten Gestaltungsspielraums Verfahrensordnungen erschaffen, hat sich allerdings **an den Verfahrensgrundrechten zu orientieren**.²⁰²⁴ Durch die Setzung des Verfahrensrechts konkretisiert der Gesetzgeber die Verfahrensgrundrechte der BV, er kann über Umfang und Einschränkungen der einzelnen Rechte bestimmen.²⁰²⁵

598 Verfahrensgrundrechte verwirklichen sich im Verfahren, sie hängen damit vom Bestand von einfachgesetzlichen Normen ab, die sie konkretisieren.²⁰²⁶ Anders formuliert, bedürfen sie der Ausgestaltung durch Verfahrensrecht, sie sind **gesetzesabhängig und ausgestaltungsbefähigt**.²⁰²⁷ Es obliegt dem Gesetzgeber, sie auszuformen und im Verfahrensrecht zu verwirklichen.²⁰²⁸ Ihre Wirkung entfalten sie primär im Kleid des einfachgesetzlichen Verfahrensrechts.²⁰²⁹

599 Verfahrensordnungen festzulegen, bedeutet, aus der Vielzahl denkbarer Verfahren und Verfahrensabläufe eine Variante zu wählen. Mit der Konkretisierung ist eine Auswahl verbunden. Erst durch die Schaffung eines bestimmten zusammenhängenden Systems einzelner einfachgesetzlicher Verfahrensnormen in einer Verfahrensordnung wird ein bis zu einem bestimmten Grad **voraussehbarer und damit willkürfreier Verfahrensablauf** festgelegt. Gleiches gilt für die damit verbundenen Rechtspositionen der Verfahrensbeteiligten in den einzelnen Verfahrensstadien.

2021 BSK-WALDMANN, Art. 29 BV N 6.

2022 BSK-WALDMANN, Art. 29 BV N 6; BSK ZPO-KARLEN/HÄNNI, Art. 29 BV N 6a; vgl. zur Lückenproblematik SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 13 m.w.H.

2023 SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 7; HGR-DEGENHART, Rn. 115.10, spricht von «Verfassungsdirektiven».

2024 Vgl. Art. 35 Abs. 1 BV; Rn. 581 ff.

2025 BSK-WALDMANN, Art. 29 BV N 6.

2026 HGR-DEGENHART, Rn. 115.10.

2027 HGR-DEGENHART, Rn. 115.10.

2028 HGR-DEGENHART, Rn. 115.10.

2029 SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 4 ff.; HGR-UHLE, Rn. 129.11; HGR-DEGENHART, Rn. 115.10.

Der Gesetzgeber wählt zudem, **ob er bestimmte Verfahren zur Verfügung stellt** oder nicht. Zu denken ist hier z.B. an das Strafbefehlsverfahren nach Art. 352 ff. StPO, das abgekürzte Verfahren nach Art. 358 ff. StPO oder das Fehlen einer Regelung des kollektiven Rechtsschutzes in der ZPO. Im Unterschied dazu vermögen die einzelnen Verfahrensgrundrechte zwar punktuell ein minimales Schutzniveau garantieren, können aber – ohne Konkretisierung des Gesetzgebers in einer Verfahrensordnung – keinen voraussehbaren Verfahrensablauf bieten.²⁰³⁰ Demnach vermögen Verfahrensgrundrechte den Erlass von Verfahrensordnungen wie insbesondere der ZPO oder der StPO nicht zu ersetzen. Es ist nicht Aufgabe eines Gerichts, auf eine Einzelfallprüfung hin eine veritable Verfahrensordnung als ganzes, in sich stimmiges System, zu erschaffen. Die Verfahrensprägung durch Gerichte stellt einen langwierigen Prozess dar. Erst über eine Vielzahl einzelner Gerichtsurteile entstehen die Konturen einer Verfahrensordnung.

Die Verfassung stellt kaum Vorgaben auf, wie der Gesetzgeber das Verfahrensrecht zu gestalten hat.²⁰³¹ Sie äussert sich nicht zur grundlegenden Ablaufstruktur des Zivil- oder Strafverfahrens oder zu den damit verfolgten Zwecken.²⁰³² Ebenso belassen die Verfahrensgrundrechte dem Gesetzgeber einen **erheblichen Gestaltungsspielraum für die übrige Ausgestaltung der Verfahrensordnungen**. Die Auswahl und die Ausgestaltung der einfachgesetzlichen Verfahren sind eine Wertungsfrage, die der Gesetzgeber zu treffen hat.²⁰³³ Er hat zu entscheiden, ob er in der StPO ein Strafbefehlsverfahren oder ein abgekürztes Verfahren vorsehen will. Ebenso entscheidet er, ob er im Zivilverfahren Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes zulassen möchte. Er kann sich für oder gegen ein bestimmtes Prozessmodell entscheiden. In Ausschöpfung seiner Gestaltungsfreiheit hat er mit der StPO und der ZPO jeweils ein bestimmtes Modell festgelegt. Der Gesetzgeber hat sich mit Art. 122 ff. StPO – ohne ausdrückliches Mandat der Verfassung – für ein Adhäsionsverfahren ausgesprochen.²⁰³⁴

2030 SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 11.

2031 Vgl. Rn. 578 ff.

2032 Vgl. Art. 122 BV (Zivilverfahrensrecht) u. Art. 123 BV (Strafverfahrensrecht).

2033 Vgl. OBERHAMMER, S. 760 f., der kritisiert, dass in der ZPO keine rechtspolitischen Leitlinien des Gesetzgebers erkennbar sind.

2034 Vgl. zur Anerkennung einer Fürsorgepflicht Rn. 287.

D. Verhältnis zu ZPO und StPO

602 Das Verhältnis der Verfahrensgrundrechte zu den einfachgesetzlichen Verfahrensordnungen der ZPO oder der StPO ist **komplex**.²⁰³⁵ In erster Linie sind beide Verfahrensgesetze Ausdruck der Konkretisierung des Rechtsschutzes durch den Gesetzgeber innerhalb des Rahmens der Verfahrensgrundrechte.²⁰³⁶ Mit der Überführung des Zivil- und Strafverfahrensrechts vom kantonalen Recht ins Bundesrecht hat sich ihre Hierarchiestufe im Normengefüge geändert. Als Bundesgesetze haben die ZPO und die StPO das Anwendungsgebot nach Art. 190 BV zu beachten.²⁰³⁷ Dafür kann nun die unkorrekte Auslegung einer straf- oder zivilprozessualen Norm als Verletzung des Bundesrechts vor Bundesgericht gerügt werden.²⁰³⁸

603 Das **komplexe Verhältnis zeigt sich** darin, dass die Kodifikationen teilweise den bereits verfassungsmässig garantierten Anspruch wiederholen, so z.B. Art. 53 ZPO und Art. 107 StPO (rechtliches Gehör).²⁰³⁹ Soweit eine solche Bestimmung nicht über den anerkannten Umfang des Verfahrensgrundrechts hinausgeht, kommt ihr keine eigenständige Bedeutung zu und sie ist geradezu überflüssig.²⁰⁴⁰ Die einzelnen einfachgesetzlichen Normen weisen unterschiedliche Charakter auf, nicht jede Norm konkretisiert ein Verfahrensgrundrecht.²⁰⁴¹ Normen können einen rein organisatorischen oder technischen Charakter haben und damit für sich allein genommen eine untergeordnete Bedeutung aufweisen. Bisweilen erreicht jedoch eine Verfahrensnorm entscheidende Bedeutung für den Verfahrensausgang und ihre Verletzung kann zum Prozessverlust führen (z.B. die Behauptungslast nach Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO).

604 Die **Unterscheidung zwischen (einfacher) Gesetzeswidrigkeit und Verfassungswidrigkeit** ist – aufgrund der Gesetzesabhängigkeit – komplexer als bei den materiellen Grundrechten.²⁰⁴² Grundsätzlich kann neben der einfachen Verletzung einer Norm der StPO oder der ZPO die Verletzung eines

2035 SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 7.

2036 Vgl. Rn. 581 ff.

2037 BSK ZPO-KARLEN/HÄNNI, Art. 29 BV N 5 ff.; SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 10.

2038 Vgl. Art. 95 lit. a BGG; dazu Rn. 497.

2039 Vgl. SGK-STEINMANN, Art. 29 BV N 7, mit weiteren Beispielen.

2040 KuKo-OBERHAMMER, Art. 53 ZPO N 1, wonach die Aufnahme im Gesetz aber verständlich ist; vgl. ferner Brunner/Gasser/Schwander-GÖKSU, Art. 53 ZPO N 1, wonach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO deckungsgleich sind.

2041 SGK-STEINMANN, Art. 29 N 7; vgl. ferner HEIMGARTNER, S. 6 ff.

2042 Vgl. (zum deutschen Recht) HGR-DEGENHART, Rn. 115.53; (zum österreichischen Recht) FUCHS, S. 540.

Verfahrensgrundrechts vor Bundesgericht gerügt werden.²⁰⁴³ Nach Art. 190 BV sind indes Bundesgesetze wie die StPO für das Bundesgericht massgeblich.²⁰⁴⁴ Das Bundesgericht kann ein Bundesgesetz auf Verfassungsmässigkeit überprüfen, muss dieses jedoch gleichwohl anwenden.²⁰⁴⁵ Soweit eine verfassungskonforme Auslegung möglich ist, ist diese zu wählen.²⁰⁴⁶ Handelt es sich beim Verfahrensgrundrecht um bindendes Völkerrecht, z.B. der EMRK, geht dieses allerdings vor.²⁰⁴⁷

Die Grenze zwischen verfassungskonformer Auslegung und Verletzung verfassungsmässiger Verfahrensgrundrechten zu ziehen, dürfte nicht ganz einfach sein. Insgesamt ist im Bereich des Straf- und Zivilverfahrensrechts eine **Verlagerung weg von der Überprüfung der Verletzung der Verfahrensgrundrechte hin zur verfassungskonformen Auslegung** der einzelnen Verfahrensordnungen zu erwarten. Insofern ist ein Bedeutungsverlust der Verfahrensgrundrechte festzustellen.²⁰⁴⁸

E. Spannungsverhältnis im Adhäsionsverfahren

Nachstehend wird beleuchtet wie sich das Verhältnis der Verfahrensgrundrechte im Adhäsionsverfahren verhält. Vorweg ist anzuführen, dass die Verfahrensgrundrechte eine **neuere Entwicklung** sind.²⁰⁴⁹ Wesentliche Ausdifferenzierungen erfolgten erst in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts.²⁰⁵⁰ Eine Ausnahme bilden klassische Verfahrensgarantien wie die Unschuldsvermutung.²⁰⁵¹ Dieser Umstand ist zu beachten, wenn ältere Literatur zum Adhäsionsverfahren sowie ältere Gesetzesregelungen betrachtet werden.²⁰⁵²

Zwischen Straf- und Zivilverfahren existiert ein zentraler Unterschied in Bezug auf die Parteien. Im Zivilverfahren stehen sich zwei grundrechtsberechtigte Parteien – Kläger und Beklagter – gegenüber, währenddessen sich im Strafverfahren das Verhältnis zwischen Beschuldigtem, Staatsanwaltschaft

2043 Art. 95 lit. a und b BGG; vgl. dazu BSK. ZPO-KARLEN/HÄNNI, Art. 29 BV N 1 ff.; SGK-STEINMANN, Art. 29 N 10 ff.

2044 BSK-SCHOTT, Art. 95 BGG N 49.

2045 BSK-SCHOTT, Art. 95 BGG N 49.

2046 BSK-SCHOTT, Art. 95 BGG N 49.

2047 BSK-SCHOTT, Art. 95 BGG N 49.

2048 So schon zur ZPO MEIER/SOGO, S. 34 f.

2049 Vgl. HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 827 f.; HGR-KELLER, Rn. 225.1 ff.

2050 Vgl. HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 827 f.; HGR-KELLER, Rn. 225.1 ff.

2051 HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 827.

2052 Vgl. z.B. SCHÖNKE, *passim*; DOMENIG, *passim*; ferner Rn. 21.

und weiteren Verfahrensbeteiligten anders darstellt.²⁰⁵³ Im Strafverfahren ist die **Staatsanwaltschaft grundrechtsverpflichtet**.²⁰⁵⁴ Es besteht insofern ein Unterschied zwischen Beschuldigtem und Staatsanwaltschaft.²⁰⁵⁵ Im Zivilverfahren hingegen gilt als Ausfluss des rechtlichen Gehörs eine Waffen-
gleichheit zwischen den Parteien.²⁰⁵⁶

608 **Im Adhäsionsverfahren treffen straf- und zivilprozessuale Verfahrensgrundrechte zusammen.** Die individuell einklagbaren Mindestgarantien müssen im Adhäsionsverfahren gewahrt bleiben. Dem Beschuldigten (und gleichsam Adhäsionsbeklagten) stehen die straf- und zivilprozessualen Verfahrensgrundrechte zu. Der Beklagte muss die Möglichkeit haben, sich gegen unberechtigte zivilrechtliche Ansprüche zu wehren. Dem Adhäsionskläger wiederum stehen die zivilprozessualen Verfahrensgrundrechte zu. Anders als bei konnexen Straf- und Zivilverfahren kommt es hier zu einer Vereinigung der Rolle als Beschuldigter und Beklagter in einer Person.²⁰⁵⁷

609 Gleichwohl ist es beim Adhäsionsverfahren ebenfalls primär der Gesetzgeber, der in Ausschöpfung seines Gestaltungsspielraums die wesentlichen Aspekte des Verfahrens vorgibt. Er legt die Art und Weise fest, wie das Verfahren ausgestaltet ist. Es hat sich gezeigt, dass das Verhältnis zwischen den Verfahrensordnungen und den Verfahrensgrundrechten ein komplexes Zusammenspiel mit wechselseitigen Bezügen ist.²⁰⁵⁸ So sind die Verfahrensgrundrechte bei der Rechtsanwendung von Verfahrensnormen bedeutsam. Gleichsam stecken sie einen groben Rahmen ab, innerhalb dessen Raum für die Schaffung von Verfahrensordnungen bleibt. Insgesamt verbleibt dem Gesetzgeber bei der Schaffung von Verfahrensrecht jedoch ein **erheblicher Gestaltungsspielraum**, was ebenso für die Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens gilt.

610 Das Zusammentreffen der verschiedenen Verfahrensgrundrechte im Adhäsionsverfahren führt zu einem zusätzlichen **Spannungsverhältnis**. Der Gesetzgeber muss in der ZPO bereits die Verfahrensgrundrechte des Klägers und des Beklagten in ein ausgewogenes Gleichgewicht setzen. Beim Adhäsionsverfahren kommen nun die Verfahrensgrundrechte des Beschuldigten (und Adhäsionsbeklagten) hinzu. Ihm stehen nicht nur die allgemeinen Verfahrensgrundrechte zu, sondern zusätzlich die strafprozessualen Verfahrens-

2053 FOERSTER, S. 49f.

2054 FOERSTER, S. 49f.

2055 FOERSTER, S. 50.

2056 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAHELIN/BACHOFNER, 10 § Rn. 52; vgl. Rn. 692.

2057 Vgl. Rn. 9 u. nachstehend Rn. 742, 777, 853, 861, 877, 878, 1106 ff., 1116.

2058 Vgl. Rn. 602 ff.

grundrechte. Auf der Seite des Adhäsionsklägers hingegen treten keine neuen Rechte dazu. In diesem Spannungsverhältnis hat der Gesetzgeber das Adhäsionsverfahren auszubilden.

Die Folge davon ist, dass sich im Adhäsionsverfahren das in der ZPO 611 bewährte Gleichgewicht der zusammentreffenden Verfahrensgrundrechte vermeintlich verschiebt. Doch genau genommen ist diese Konstellation **keine Eigenheit des Adhäsionsverfahrens**. Sie hängt vielmehr mit dem Gegenstand der Beurteilung zusammen. Denn die getrennte Beurteilung rechtsgebietsübergreifender Sachverhalte löst Koordinationsfragen zwischen Straf- und Zivilverfahren nicht auf.²⁰⁵⁹ Die Koordination erfolgt anders – häufig in zeitlicher Hinsicht.²⁰⁶⁰

Letztlich bleibt die Frage, wie das Spannungsverhältnis zwischen den 612 Verfahrensgrundrechten des Beschuldigten (und Adhäsionsbeklagten) sowie dem Adhäsionskläger zu regeln ist. Die Antwort kann nur darin liegen, den **strafprozessualen Verfahrensgrundrechten den Vorrang** gegenüber den anderen Verfahrensgrundrechten zu gewähren, soweit diese kollidieren. Die einschneidenden Machtbefugnisse der Strafverfolgungsbehörden erfordern ausgeprägte Schutzmechanismen zugunsten des Beschuldigten.²⁰⁶¹ Dies lehrt die historische Erfahrung.²⁰⁶² Strafverfahrensrecht greift tief in die Grundrechte der Beschuldigten ein.²⁰⁶³ Anders formuliert, dürfen die strafprozessualen Verfahrensgrundrechte im Adhäsionsverfahren nicht beeinträchtigt werden. Die Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens – sei es auf dem Weg der Rechtsetzung oder der Lückenfüllung – hat sich daran auszurichten.

F. Zwischenfazit

Als Zwischenfazit lässt sich in Bezug auf die Verfahrensgrundrechte im Adhäsionsverfahren festhalten, dass sie darin ebenso gelten. Sowohl der Beschuldigte (und Adhäsionsbeklagte) als auch der Adhäsionskläger können für sich solche in Anspruch nehmen. Im Adhäsionsverfahren treffen straf- und zivilprozessuale Verfahrensgrundrechte zusammen. Verfahrensgrundrechte bilden zwar die Leitlinien für die Ausgestaltung der Verfahrensordnungen durch den Gesetzgeber, belassen ihm allerdings einen erheblichen Gestaltungsspielraum. Nichts anderes kann für das Adhäsionsverfahren gelten. Es 613

2059 Vgl. Rn. 261ff.

2060 Vgl. Rn. 267f. u. nachstehend Rn. 785ff., insb. 787.

2061 Vgl. Rn. 256.

2062 Vgl. Rn. 256.

2063 Vgl. Rn. 292 u. eingehend nachstehend Rn. 645ff.

besteht demnach ein **erheblicher Gestaltungsspielraum für die Ausgestaltung eines Adhäsionsverfahrens**, wobei sich dieser nicht auf die Rechtsetzung beschränkt, sondern die Füllung von Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren miterfasst.

- 614 Im Adhäsionsverfahren besteht ein Spannungsverhältnis zwischen straf- und zivilprozessualen Verfahrensgrundrechten. Gleichwohl ist dies keine spezifische Eigenheit des Adhäsionsverfahrens, sondern hat seinen Grund letztlich im rechtsgebietsübergreifenden Sachverhalt. Selbst bei konnexen Straf- und Zivilverfahren ist eine Koordination dieser Verfahrensgrundrechte nicht entbehrlich. Soweit sich im Adhäsionsverfahren dadurch unauflösbare Widersprüche zwischen verschiedenen Verfahrensgrundrechten ergeben, muss **der Vorrang den strafprozessualen Verfahrensgrundrechten des Beschuldigten** zukommen. Bei der richterlichen Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren sind Normen zu bilden, welche die Verfahrensgrundrechte wahren, allfällige Konflikte zwischen straf- und zivilprozessualen Verfahrensgrundrechten sind derart zu lösen, dass die strafprozessualen Verfahrensgrundrechte des Beschuldigten nicht beeinträchtigt werden.

IV. Zusammenfassung zu § 9

- 615 Es wird untersucht, welche **verfassungsrechtlichen Vorgaben** bei der Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO bestehen. Das Augenmerk richtet sich auf die Vorgaben der BV und im Besonderen auf die Verfahrensgrundrechte.
- 616 Die verfassungsmässige Ordnung der BV stellt kaum konkrete Vorgaben für die Ausgestaltung des Straf- und Zivilverfahrensrechts durch den Gesetzgeber auf.²⁰⁶⁴ Die einschlägigen Bestimmungen von Art. 122 BV (Zivilverfahrensrecht) und Art. 123 BV (Strafverfahrensrecht) geben keine Gestaltungsprinzipien vor. Dafür bilden die Verfahrensgrundrechte Leitlinien für den Gesetzgeber. Die Konkretisierung des Verfahrensrechts bleibt primär Aufgabe des Gesetzgebers. Er kann sich an Grundsätzen orientieren, die Lehre und Rechtsprechung zur Strukturierung der Verfahren entwickelt haben. Insgesamt bleibt dem Gesetzgeber ein erheblicher Gestaltungsspielraum bei der Bildung des Verfahrensrechts. Diese **Gestaltungsfreiheit besteht ebenso für das Adhäsionsverfahren und die richterliche Lückenfüllung darin**.²⁰⁶⁵

2064 Vgl. Rn. 578 ff.

2065 Vgl. Rn. 583, 587 u. 613.

Allerdings müssen die Verfahrensgrundrechte gewahrt bleiben. Es wird auf die allgemeinen Verfahrensgrundrechte hingewiesen und es werden diejenigen genannt, die zusätzlich im Strafverfahren zu beachten sind, insbesondere bei Freiheitsentzug.²⁰⁶⁶

Danach wird dargestellt, wie es sich mit den Verfahrensgrundrechten im Adhäsionsverfahren verhält.²⁰⁶⁷ Rechtsschutz wird erst durch konkrete Verfahrensgesetze ermöglicht. Die Verfahrensgrundrechte stellen staatliche Gewährleistungen dar und definieren die Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren. Ihnen kommt eine Funktion als justiziable Minimalgarantie zu. Sie bieten Individualrechtsschutz im Einzelfall. Daneben bilden sie Leitlinien für den Gesetzgeber bei der Rechtsetzung. Verfahrensgrundrechte verwirklichen sich im einfachgesetzlichen Verfahrensrecht, sie sind gesetzesabhängig und ausgestaltungsbedürftig. Der Gesetzgeber bestimmt den konkreten Verfahrensablauf und welche Verfahren er im Einzelnen zur Verfügung stellt. Die **Verfahrensgrundrechte belassen ihm einen erheblichen Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung der Verfahrensordnungen**, was u. a. für die ZPO und StPO gilt.²⁰⁶⁸ In Ausübung dieser Freiheit hat sich der Gesetzgeber mit Art. 122 ff. für ein Adhäsionsverfahren ausgesprochen.²⁰⁶⁹ Eine explizite Vorgabe der Verfassung, dies zu tun, bestand nicht. Das Verhältnis zwischen den einfachgesetzlichen Verfahrensordnungen und den Verfahrensgrundrechten ist ein komplexes Wechselspiel.

Es wird aufgezeigt, dass im Adhäsionsverfahren ein **Spannungsverhältnis zwischen den Verfahrensgrundrechten** existiert.²⁰⁷⁰ Die Verfahrensgrundrechte stellen eine neuere Entwicklung dar. Dem Beschuldigten und gleichsam Adhäsionsbeklagten stehen neben den allgemeinen Verfahrensgrundrechten diejenigen Rechte zu, die im Strafverfahren gelten. Dem Adhäsionskläger wiederum stehen die allgemeinen Verfahrensgrundrechte zu. Bereits in der ZPO hat der Gesetzgeber eine Balance zwischen den Verfahrensgrundrechten des Klägers und des Beklagten zu finden. Im Adhäsionsverfahren stehen dem Beklagten in seiner Rolle als Beschuldigter zusätzlich die strafprozessualen Verfahrensgrundrechte zu. Das Spannungsverhältnis stellt indes kein spezifisches Merkmal des Adhäsionsverfahrens dar.²⁰⁷¹ Sein

2066 Vgl. Rn. 588 ff.

2067 Vgl. Rn. 592 ff.

2068 Vgl. Rn. 601.

2069 Vgl. Rn. 601.

2070 Vgl. Rn. 606 ff.

2071 Vgl. Rn. 611 u. 614.

Ursprung liegt im rechtsgebietsübergreifenden Sachverhalt. Denn die Beurteilung eines solchen in getrennten Straf- und Zivilverfahren vermag das Bedürfnis nach Koordination beider Rechte nicht aufzuheben. Bei getrennten Verfahren wird das Spannungsverhältnis meist durch zeitliche Koordination gelöst.

619 Führt das Zusammentreffen verschiedener Verfahrensgrundrechte zu unauflösbaren Widersprüchen zwischen verschiedenen Verfahrensgrundrechten, muss der **Vorrang den strafprozessualen Verfahrensgrundrechten des Beschuldigten** zukommen.²⁰⁷² Denn sie bestehen als zusätzliche Verfahrensgrundrechte aufgrund der spezifischen Schutzbedürftigkeit des Beschuldigten. Die Eingriffe des Strafverfahrensrechts in die Grundrechte Beschuldigter sind einschneidend. Im Strafverfahren verfügt der Staat über eine Machtfülle, die – wie die Geschichte lehrt – nach Schutzmechanismen verlangt. Bei der richterlichen Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren sind Normen zu bilden, die die Verfahrensgrundrechte wahren, allfällige Konflikte zwischen straf- und zivilprozessualen Verfahrensgrundrechten sind derart zu lösen, dass die strafprozessualen Verfahrensgrundrechte des Beschuldigten nicht beeinträchtigt werden.²⁰⁷³

§ 10 Vorgaben des Straf- und Zivilverfahrensrechts für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren

620 Nachfolgend wird untersucht, welche Vorgaben sich für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren aus dem Straf- und Zivilverfahrensrecht ergeben. Vorweg ist die Ausgestaltung der Verfahrensordnungen zu betrachten (I.). Darauf folgt die Analyse der Vorgaben aus der StPO (II.) und der ZPO (III.). Dabei gilt es, den Zweck des Adhäsionsverfahrens mit demjenigen des Strafverfahrens zu koordinieren und daraus Vorgaben für die Lückenfüllung zu gewinnen (IV.).

2072 Vgl. Rn. 612.

2073 Vgl. Rn. 614.

I. Ausgestaltung der Verfahrensordnungen durch den Gesetzgeber

A. Einfluss unterschiedlicher Faktoren

Die Frage, aufgrund welcher Überlegungen der Gesetzgeber Verfahrensordnungen ausgestaltet, ist nicht einfach zu beantworten.²⁰⁷⁴ Die Antwort ist ferner nicht universell, sondern hängt vom Rechtsgebiet ab. Massgebend für die Konturen der Verfahrensstruktur sind **mehrere Faktoren, die zusammenwirken**. Es sind die einzelnen Verfahrensordnungen (u.a. ZPO und StPO), die den verfassungsrechtlich vorgesehenen Rechtsschutz konkretisieren und dazu für die betroffenen Subjekte voraussehbare – weil konturenscharfe – Verfahrensstrukturen (ebenso für Verfahrensvarianten bzw. Unterverfahren) enthalten. Verfahrensstruktur meint den Gang des Verfahrens vom Zeitpunkt der Einleitung bis zum Abschluss als chronologische Abfolge einzelner Verfahrensabschnitte.

Bestimmende Faktoren sind Verfahrenszweck, Verfahrensgrundrechte, Verfahrensgrundsätze und besondere Merkmale des jeweiligen Rechtsgebietes (im Strafverfahren insbesondere Zwangsmassnahmen und staatlicher Ermittlungsapparat). Solche wirken in unterschiedlicher und manchmal sogar wechselnder Intensität auf die Verfahrensstruktur ein. **Verfahren sind nicht statisch**, ihnen wohnt eine Flexibilität inne, die sich erst in der konkreten Ausübung einzelner Verfahrenshandlungen durch die Verfahrensbeteiligten (oder deren Verzicht darauf) entfaltet. Das Handeln beeinflusst den Verfahrensablauf und befeuert das Wechselspiel der einwirkenden und sich gegenseitig beeinflussenden Faktoren.

B. Bedeutung der Verfahrensgrundsätze

In besonderem Mass bestimmend für die Verfahrensstruktur sind die – teils gegensätzlichen – Verfahrensgrundsätze.²⁰⁷⁵ Gleichbedeutend wird der

2074 Vgl. für eine verfahrensübergreifende Theorie in jüngerer Zeit REIMER, S. 481 (Ergebnisse), der bezüglich Verfahrensablauf fünf Grundtypen von Verfahrensschritten vorschlägt: (1) Informationsbeschaffung, (2) Einbeziehung anderer Personen, (3) Entscheidung, (4) Entscheidungsbekanntgabe und (5) Verfahrensdokumentation; ferner zum Straf- und Zivilverfahrensrecht FOERSTER, S. 108 ff., der (S. 138 f.) einen weitgehenden Gleichlauf der Ziele und ein hohes Mass von Übereinstimmungen bei den Verfahrensgrundsätzen – unter Verwendung unterschiedlicher Mittel – feststellt, was nicht zutrifft.

2075 Vgl. zur Bedeutung der deutschen Prozessrechtsdogmatik des Zivilverfahrensrechts STÜRNER, Dogmatik, S. 281 ff.

Begriff Prozessmaxime verwendet.²⁰⁷⁶ Die Verfahrensgrundsätze lassen sich wie rechtliche Bauklötze verstehen, die dem Verfahren seine wesentliche Form geben.²⁰⁷⁷ Die Wahl der anwendbaren Verfahrensgrundsätze verleiht dem Verfahren seinen **spezifischen Charakter**, definiert mithin das Wesen des Verfahrens und unterscheidet es gleichsam von anderen Verfahren, wenngleich die Verfahrensgrundsätze lediglich eine grobe Struktur ergeben.²⁰⁷⁸ Es verhält sich ähnlich wie bei der Persönlichkeit des Menschen, die letztlich das dynamische Ergebnis verschiedener massgeblicher Eigenschaften ist. Sie weist eine gewisse Komplexität auf, die nicht einfach zu erfassen ist und je nach Gewichtung der einzelnen Faktoren andere Züge annehmen kann.

624 Innerhalb eines Verfahrensrechts können die Verfahrensgrundsätze wie Bauklötze – um z.B. einen untergeordneten spezifischeren Zweck zu erreichen – anders zusammengesetzt werden. Es lassen sich **Verfahrensvarianten** bilden, deren Charakter sich unterscheidet. So gilt in der ZPO im Anwendungsbereich eherechtlicher Summarverfahren ausnahmsweise der Untersuchungsgrundsatz.²⁰⁷⁹ Im Strafverfahrensrecht wiederum verzichtet die StPO beim abgekürzten Verfahren in gewissem Mass auf den Untersuchungsgrundsatz.²⁰⁸⁰ Das Gericht hat an der Hauptverhandlung lediglich beschränkte Überprüfungs Kompetenzen und auf ein Beweisverfahren wird verzichtet.²⁰⁸¹

625 Verfahrensgrundsätze fungieren neben der rechtsgestaltenden Funktion als Hilfe für die Systematisierung und die Auslegung des Rechts bei der **Rechtsanwendung** einzelner Normen sowie der Rechtsfortbildung.²⁰⁸² Sie sind nicht nur für den Gesetzgeber bedeutsam, sondern ebenso für die Lückenfüllung.

C. Verfahrensgrundsatz als Leitgedanke

626 Ein Verfahrensgrundsatz weist gemeinhin einen hohen Abstraktionsgrad auf.²⁰⁸³ Er hält einen Leitgedanken fest, der eine Auswahl aus der Vielzahl denkbarer Wege trifft, die zum Verfahrensziel führen können, und legt folglich den verbindlichen Weg fest, auf dem das Verfahrensziel erreicht werden

2076 Stein/Jonas-KERN, Vor § 128 ZPO-D N 3; ROTH, S. 4.

2077 Vgl. Stein/Jonas-KERN, Vor § 128 ZPO-D N 3 ff.

2078 Prütting/Gehrlein-PRÜTTING, Einl. N 23.

2079 Vgl. Art. 272 ZPO.

2080 Vgl. Art. 358 Abs. 1, Art. 361 Abs. 2 u. 4 StPO.

2081 Vgl. Art. 358 Abs. 1, Art. 361 Abs. 2 u. 4 StPO.

2082 Zum deutschen Strafverfahrensrecht Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. I N 2.

2083 Stein/Jonas-KERN, Vor § 128 ZPO-D N 3 f.; KuKo-OBERHAMMER, Vorbem. Art. 52-58 ZPO N 2.

soll.²⁰⁸⁴ Ein Verfahrensgrundsatz hat den Anspruch, **allgemeingültig** zu sein, er ist nicht bloss eine Regel, was Ausnahmen jedoch nicht ausschliesst, solange er dadurch nicht seines Inhalts entleert wird.²⁰⁸⁵ Soweit sich Verfahrensgrundsätze aus der Verfassung herleiten lassen, sind sie entsprechend der Regelungsstufe sehr abstrakt, z.B. beim rechtlichen Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV. Die Tragweite und der Gehalt des rechtlichen Gehörs ergeben sich nicht unmittelbar aus dem Verfassungstext selbst, sondern erst aus Rechtsprechung und Lehre.

Ausnahmen müssen sachlich begründbar sein, ansonsten muss es beim Grundsatz bleiben.²⁰⁸⁶ In Teilgebieten oder Verfahrensvarianten können unterschiedliche Grundsätze vorgesehen werden.²⁰⁸⁷ Die ZPO hält beispielsweise in Abweichung des Grundsatzes fest, dass nach Art. 272 ZPO in eherechtlichen Verfahren nach Art. 271 ff. ZPO oder bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, die einen Streitwert bis zu CHF 30'000 aufweisen, der Untersuchungsgrundsatz gilt (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO).

Mit Blick auf die Verfahrensgrundsätze ist unweigerlich zu fragen, wann ein Grundsatz vorliegt und wann nicht. Nach der sog. Prinzipientheorie lassen sich Rechtsnormen aufgrund ihrer Struktur in Rechtsregeln und Rechtsprinzipien einteilen.²⁰⁸⁸ Geläufig sind ebenfalls «Norm» und «Prinzip» oder «Norm» und «Grundsatz».²⁰⁸⁹ Eine Rechtsregel funktioniert so, dass diese derart genügend bestimmt ist, dass sie definitiv etwas anordnet, wohingegen ein **Rechtsprinzip vorschreibt, dass etwas in möglichst hohem Ausmass realisiert werden soll**.²⁰⁹⁰ ALEXY spricht in diesem Zusammenhang von Prinzipien als Optimierungsgeboten.²⁰⁹¹ Prinzipien ist eigen, dass ihnen meist ein hoher Abstraktionsgrad zukommt.²⁰⁹² Die Unterscheidung ist nicht so einfach, wie sie auf den ersten Blick erscheinen mag.²⁰⁹³ KRAMER sieht den

2084 Stein/Jonas-KERN, Vor § 128 ZPO-D N 3; vgl. Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. I N 1; WILLISEGGER, S. 246 f., der Prozessmaximen «allgemeine und oberste Aussagen» zuschreibt.

2085 Vgl. Stein/Jonas-KERN, Vor § 128 ZPO-D N 4 ff., wonach es sich um «Ideen» handelt, deren Verwirklichung in Reinform nicht anzustreben ist.

2086 Stein/Jonas-KERN, Vor § 128 ZPO-D N 10 f.

2087 Stein/Jonas-KERN, Vor § 128 ZPO-D N 9.

2088 ALEXY, S. 217 ff. m.w.H.; vgl. ferner BK-EMMENEGGER/TSCHECHTSCHER, Art. 1 ZGB N 508; TSCHECHTSCHER, S. 104 f.; RÖHL/RÖHL, S. 285 ff.

2089 ALEXY, S. 218, FN 5.

2090 BK-EMMENEGGER/TSCHECHTSCHER, Art. 1 ZGB N 508; vgl. ALEXY, S. 217 ff.

2091 ALEXY, S. 223 f.; BK-EMMENEGGER/TSCHECHTSCHER, Art. 1 ZGB N 508.

2092 ALEXY, S. 225.

2093 Vgl. ALEXY, S. 217 ff.

Unterschied darin, dass Prinzipien im Unterschied zu Rechtsregeln nicht unmittelbar subsumtionsfähig sind.²⁰⁹⁴ Grundrechte²⁰⁹⁵, Verfassungsprinzipien²⁰⁹⁶ oder Verfahrensgrundsätze²⁰⁹⁷ sind Prinzipien.

629 Treten Prinzipien miteinander in Konkurrenz, ist von «Prinzipienkollision» die Rede.²⁰⁹⁸ Beide Prinzipien sind gleichzeitig anwendbar und durch **Abwägung** miteinander in Ausgleich zu bringen.²⁰⁹⁹ Anders ist es bei einer Kollision von Rechtsregeln, bei der gewöhnlich eine Regel der anderen weichen muss und entsprechend nicht anwendbar ist.²¹⁰⁰ Art. 1 ZGB äussert sich nicht zur Abwägung.²¹⁰¹ Gleichwohl besitzt die Prinzipientheorie als allgemeine Normentheorie auch im Zivilrecht Gültigkeit.²¹⁰² Bei der Abwägung wird das gebotene Mass der Verwirklichung des Prinzips in Abstimmung mit dem gegenläufigen Prinzip bestimmt (sog. praktische Konkordanz).²¹⁰³ Soweit im Verfahrensrecht verschiedene Prinzipien bestehen und miteinander in Einklang gebracht werden müssen, erfolgt dies letztlich ebenfalls durch Abwägung. Verfahrensgrundsätze gelten nicht absolut. Im Rahmen der Abwägung ist dann zu beachten, welches Gewicht dem jeweiligen Prinzip zukommt, insbesondere, ob es normenhierarchisch auf staats- oder verfassungsrechtlicher Ebene liegt. Soweit jedoch nicht ein Prinzip, sondern eine Regel vorliegt, muss bei einer Kollision eine Norm der anderen weichen.²¹⁰⁴

630 Im Verfahrensrecht bestehen **unterschiedliche Prinzipien**, welche die Verfahrensstruktur prägen.²¹⁰⁵ So gibt es die bereits erwähnten Verfahrensgrundrechte.²¹⁰⁶ Oftmals als abstraktes Prinzip auf verfassungs- oder staatsvertraglicher Ebene festgehalten, sind sie in hohem Masse konkretisierungsbedürftig und nicht als Konditionalnorm («wenn A, dann B») formuliert. Ihren Gehalt erfahren sie durch Lehre und Rechtsprechung und wandeln sich

2094 KRAMER, S. 273; ebenso BK-EMMENEGGER/TSCHEPENSCHER, Art. 1 ZGB N 509.

2095 BK-EMMENEGGER/TSCHEPENSCHER, Art. 1 ZGB N 508; KRAMER, S. 293 f., der von ungeschriebenen und geschriebenen «Grundrechtsverheissungen» spricht.

2096 KRAMER, S. 293 f.

2097 KRAMER, S. 294 f.

2098 TSCHEPENSCHER, S. 123.

2099 TSCHEPENSCHER, S. 105 u. 123; BK-EMMENEGGER/TSCHEPENSCHER, Art. 1 ZGB N 510.

2100 TSCHEPENSCHER, S. 105.

2101 BK-EMMENEGGER/TSCHEPENSCHER, Art. 1 ZGB, N 510.

2102 BK-EMMENEGGER/TSCHEPENSCHER, Art. 1 ZGB N 512.

2103 BK-EMMENEGGER/TSCHEPENSCHER, Art. 1 ZGB N 510; vgl. für die Methodik der Abwägung BK-EMMENEGGER/TSCHEPENSCHER, Art. 1 ZGB N 511 m.w.H.

2104 Vgl. TSCHEPENSCHER, S. 121 ff.

2105 Vgl. dazu (zum Zivilprozessrecht): MEIER/SOGO, S. 401 ff.; WILLISEGGER, S. 245 ff.; ROTH, S. 3 ff.

2106 Vgl. Rn. 582.

dadurch vom Prinzip zu direkt anwendbaren Rechtsregeln mit konkreten Tatbestandsvoraussetzungen. Im Unterschied dazu sind Verfahrensgrundsätze in der Regel nicht justiziabel. Soweit sie verfassungsrechtlich fundiert sind, kommt ihnen gegenüber einfachgesetzlichen Verfahrensgrundsätzen mehr Gewicht zu. Das in Art. 29 Abs. 2 BV statuierte rechtliche Gehör stellt nicht nur ein Verfahrensgrundrecht dar, sondern ist gleichzeitig ein zentraler Verfahrensgrundsatz. Eine einfachgesetzliche Norm wie z.B. Art. 124 StPO, der das rechtliche Gehör des Adhäsionsbeklagten regelt, ist direkter Ausdruck hiervon. Unter einfachgesetzlichen Verfahrensprinzipien sind solche zu verstehen, deren Geltungsgrund sich nicht aus höherrangigem Recht ergibt.

D. Wertung des Gesetzgebers

Wie bereits aufgezeigt, verfügt der Gesetzgeber über einen erheblichen Gestaltungsspielraum bei der Ausbildung des Verfahrensrechts.²¹⁰⁷ Der Entscheid des Gesetzgebers für oder gegen die Geltung eines bestimmten Verfahrensgrundsatzes in einem Verfahren enthält eine **Wertung darüber, mit welchem Mittel der Verfahrenszweck erreicht werden soll**.²¹⁰⁸ Damit trifft der Gesetzgeber eine Aussage über die Verfahrensstruktur. Es geht darum, zu entscheiden, welcher Verfahrensgrundsatz aus einer Auswahl denkbarer Verfahrensgrundsätze gelten soll. Speziell im Zivilverfahrensrecht wird die Frage der Zuordnung von Freiheit und Verantwortung im Verhältnis zum Staat geregelt.²¹⁰⁹ Der Ausgang eines Verfahrens kann massgeblich davon abhängen.

Entsprechend lässt sich der vom Gesetzgeber gewählte Verfahrensgrundsatz danach **bewerten**, ob er geeignet ist, den deklarierten Verfahrenszweck zu erreichen oder nicht. So lässt sich beispielsweise fragen, weshalb im Zivilverfahrensrecht überwiegend der Verhandlungsgrundsatz gelten soll.²¹¹⁰ Die Geltung dieses Grundsatzes aus der Privatautonomie ableiten zu wollen, erscheint m.E. nicht zwingend.²¹¹¹ Im Zivilverfahrensrecht – wie es die ZPO teilweise vorsieht²¹¹² – kann die Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes durchaus zielführend sein. Der Gesetzgeber hat sich bei der Festlegung der Verfahrensgrundsätze die Frage zu stellen, wie der Verfahrenszweck bestmöglich erreicht werden kann.

2107 Vgl. Rn. 583, 587, 601 u. 613.

2108 Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. IN 1; Stein/Jonas-KERN, Vor § 128 ZPO-DN 7; vgl. RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 97; Prütting/Gehrlein-PRÜTTING, Einl. N 23; ROTH, S. 4 ff.

2109 Zum Zivilverfahrensrecht STÜRNER, Dogmatik, S. 282 f.

2110 Vgl. MORDASINI-ROHNER, Rn. 12 ff.

2111 Vgl. MORDASINI-ROHNER, Rn. 12 ff.

2112 Vgl. Art. 247 Abs. 2 ZPO.

- 633 Die **Umsetzung der Verfahrensgrundsätze durch den Gesetzgeber kann variieren**. Es gibt verfahrensrechtliche Fragen (z.B. die Einführung von Tatsachen in das Verfahren), die sich in jedem Verfahren stellen, jedoch anders beantwortet werden. Solche Verfahrensgrundsätze bilden Gegensätze (z.B. Untersuchungsgrundsatz: Stoffsammlung durch Staat – Verhandlungsgrundsatz: Stoffsammlung durch Private). Im Strafverfahren ist der Untersuchungsgrundsatz zudem konsequenter umgesetzt. So kennt das Strafverfahren einen staatlichen Ermittlungsapparat und Zwangsmassnahmen, was dem Zivilverfahren selbst im Geltungsbereich des Untersuchungsgrundsatzes unbekannt ist. Ferner finden sich Verfahrensgrundsätze, die sich mit spezifischen Problemen des jeweiligen Verfahrensrechts befassen. Dies trifft beispielsweise auf den Eventualgrundsatz im Zivilverfahren oder die Unschuldsvermutung im Strafverfahren zu.²¹¹³

E. Verfahrensgrundsätze als Optimierungsgebote

- 634 Mit ROTH lässt sich sagen, dass Verfahrensgrundsätze – im Unterschied zu den Verfahrensgrundrechten, die einen Anspruch nach Mindeststandard erheben – der Suche nach dem *better law approach* dienen, d.h. der **optimalen Ausgestaltung** des Verfahrens.²¹¹⁴ Dies entspricht dem Verständnis von Grundsätzen als Optimierungsgeboten entsprechend der Prinzipientheorie.²¹¹⁵ Heute wird, wie STÜRNER es formuliert, die «geglückte Balance widerstreitender Maximen» als Mass für die Qualität eines Verfahrens anerkannt.²¹¹⁶ Als Ausfluss davon sieht er das dialogische Prozessmodell des Hauptverhandlungsmodells, einem «Verfahren schriftlich vorbereiteter Mündlichkeit», in dem diese Balance erreicht wird.²¹¹⁷
- 635 In **rechtsvergleichender Hinsicht** wird das dogmatische Verfahrensdogma bisweilen als Eigenheit der deutschen Zivilrechtswissenschaft angesehen.²¹¹⁸ STÜRNER weist indes auf die ausgewogene Normierung der «*principes directeurs du procès*» in der französischen Zivilprozessordnung von 1976 hin, in der es vorbildlich gelungen sei, die gegensätzlichen Verfahrensprinzipien in ein ausgewogenes Gleichgewicht zu setzen.²¹¹⁹ Bei der Normierung

2113 Vgl. Rn. 699 u. Rn. 658.

2114 Zum Zivilverfahrensrecht ROTH, S. 10 m.w.H.

2115 Vgl. Rn. 628.

2116 Zum Zivilverfahrensrecht STÜRNER, Dogmatik, S. 286 f.

2117 Zum Zivilverfahrensrecht STÜRNER, S. 287; zum Hauptverhandlungsmodell nachstehend Rn. 701.

2118 STÜRNER, Dogmatik, S. 293.

2119 STÜRNER, Dogmatik, S. 297 f.; vgl. Art. 1-25 ZPO-F.

in Art. 52-58 ZPO will er im Übrigen eine Ähnlichkeit in Bezug auf die Zusammensetzung erkennen.²¹²⁰ Trotz dieses Stücks «kodifizierter Dogmatik»²¹²¹ hält er fest, dass die französische Prozessrechtswissenschaft in historischen Traditionen verhaftet bleibt.²¹²² Er geht sogar weiter und führt aus, dass das französische Rechtsdenken nicht das gleiche Ausmass an Präzision im Sinne von «prägnanten und exakten Begrifflichkeiten» vorweist.²¹²³ Dem «Denken in Grundprinzipien» schreibt er die Fähigkeit zu, im Zivilverfahrensrecht Innovationen zu leisten, ein Resultat daraus sei die Entwicklung des Hauptverhandlungsmodells, das eine positive Aufnahme erfahren habe.²¹²⁴

Unter dem Schlagwort der **Konstitutionalisierung des Prozessrechts** 636 gerät das Verhältnis zwischen Zivilverfahrensrecht und Grundrechten zunehmend in den wissenschaftlichen Fokus.²¹²⁵ Im Kern geht es um die Frage der Bedeutung der Verfahrensgrundsätze im Verhältnis zu Verfahrensgrundrechten.²¹²⁶ Es wird vorgebracht, dass die Verfahrensgrundsätze an Bedeutung verloren hätten und dafür im Gegenzug die Verfahrensgrundrechte an Gewicht zunehmen würden.²¹²⁷ STÜRNER beschreibt das Verhältnis zwischen Verfahrensgrundrechten und Verfahrensgrundsätzen als zwei konzentrische Kreise, wobei die Verfahrensgrundrechte den kleineren Kreis bilden würden, dessen Bestand vom grösseren Kreis der Verfahrensgrundsätze abhängt.²¹²⁸

ROTH stellt fest, dass der **Unterschied zwischen beiden zunehmend verschwimmt**.²¹²⁹ Das Verhältnis ist eines von wechselseitiger Beeinflussung.²¹³⁰ Bei den Verfahrensgrundrechten steht der Gedanke eines rechtsstaatlichen Mindeststandards im Vordergrund, wohingegen Verfahrensgrundsätze der Suche nach dem besseren Recht (*better law approach*) dienen.²¹³¹ Während Verfahrensgrundrechte im Verfahrensablauf verwirklicht sein müssen, bedürfen Verfahrensgrundsätze nicht zwingend einer Verankerung auf Stufe der Verfassung.²¹³² In der Literatur werden beide häufig getrennt

2120 STÜRNER, Dogmatik, S. 298, FN145.

2121 STÜRNER, Dogmatik, S. 297.

2122 STÜRNER, Dogmatik, S. 299.

2123 STÜRNER, Dogmatik, S. 299.

2124 STÜRNER, Dogmatik, S. 300f.; vgl. zum Hauptverhandlungsmodell nachstehend Rn. 701.

2125 Vgl. STÜRNER, Dogmatik, S. 307f.; ROTH, S. 4f. u. 7.

2126 Vgl. STÜRNER, Dogmatik, S. 307f.; ROTH, S. 4f.

2127 Vgl. STÜRNER, Dogmatik, S. 207f.; ROTH, S. 4f.

2128 STÜRNER, Dogmatik, S. 310; zustimmend ROTH, S. 10.

2129 ROTH, S. 10; vgl. ferner STÜRNER, Dogmatik, S. 307ff.

2130 ROTH, S. 4.

2131 ROTH, S. 6ff. u. 10; vgl. Rn. 595f.

2132 ROTH, S. 10.

behandelt.²¹³³ Eine verbindende Darstellung für das deutsche Zivilverfahrensrecht leistet MUSIELAK, der bei den Verfahrensgrundsätzen eine Unterkategorie «verfassungsrechtlich fundierter Verfahrensgrundsätze» führt.²¹³⁴ Für das Strafverfahrensrecht findet sich eine ähnliche Einteilung bei KÜHNE, der neben den klassischen Prozessgrundsätzen «verfassungsrechtliche Prozessmaximen» benennt.²¹³⁵

F. Zwischenfazit

- 638 Resümierend ist zu fragen, was dies nun für das Adhäsionsverfahren bedeutet. Sowie im Verfahrensrecht generell mehrere Faktoren für die Ausgestaltung relevant sind, gilt dies ebenso im Adhäsionsverfahren. Innerhalb der vor der Verfassung eingeräumten Gestaltungsfreiheit hat der Gesetzgeber das Adhäsionsverfahren auszuformen. Dabei sind Verfahrenszweck, Verfahrensgrundsätze sowie besondere Merkmale des Verfahrens bedeutsam. Zentral sind die Verfahrensgrundsätze. Es handelt sich um **Leitgedanken**, die für Ausnahmen zugänglich sind. Sie gelten nicht absolut. Der Gesetzgeber legt damit eine Wertung fest, mit welchem Mittel der Verfahrenszweck erreicht werden soll. Sie dienen dazu, das Verfahren mit Blick auf Erreichung des Verfahrenszwecks optimal zu gestalten.
- 639 Neben dem Verfahrenszweck tragen die Verfahrensgrundsätze zum Charakter eines Verfahrens bei. Soll der **Charakter des Adhäsionsverfahrens** ergründet werden, muss Klarheit herrschen nicht nur über seinen Zweck, sondern gleichsam über die das Verfahren bestimmenden Grundsätze. Gelegentlich wird angeführt, das Adhäsionsverfahren stelle einen «Fremdkörper» im Strafverfahren dar.²¹³⁶ Damit wird der Trennung des Verfahrensrechts in ein Straf- und Zivilverfahrensrecht das Wort geredet, gleichsam aber übersehen, dass rechtsgebietsübergreifende Sachverhalte selbst bei getrennten Verfahren

2133 ROTH, S. 4 m.w.H.; vgl. Stein/Jonas-KERN, Vor § 128 ZPO-D N 3 ff. (Verfahrensgrundsätze) u. Stein/Jonas-BREHM, Einl. vor § 1 ZPO-D N 275 ff. (Verfahrensgrundrechte); ferner Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 1 Rn. 8 f. u. § 5 Rn. 2 ff. (Verfahrensgrundrechte) u. § 10 Rn. 1 ff. (Verfahrensgrundsätze); ohne Unterscheidung hingegen SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 79 ff.

2134 ROTH, S. 4; vgl. Musielak/Voit-MUSIELAK, Einl. ZPO-D N 27 ff., worunter der Anspruch auf rechtliches Gehör, der Anspruch auf ein faires Verfahren, der Grundsatz der Waffengleichheit, das Willkürverbot, die Rechtsschutzgarantie und der Konzentrationsgrundsatz fallen.

2135 Vgl. Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. IN 1 ff., insb. 4 f. u. 7 ff.

2136 Soz.B. Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 30; DOMENIG, S. 42; MEIER/DÜRRE, S. 25; FEIGEN, S. 882 u. S. 898; HEGER, S. 698; vgl. ZANDER, 65 ff.

der Koordination bedürfen.²¹³⁷ Anstatt den Charakter des Adhäsionsverfahrens zu diskutieren, erscheint es m.E. gewinnbringender, sich über den Zweck zu verständigen und zu fragen, ob er sich erreichen lässt oder nicht.

Es gilt, diejenigen **Leitgedanken für das Adhäsionsverfahren festzulegen**, die für seine Ausgestaltung bestimmend sind. Dazu ist zu untersuchen, welche Vorgaben sich aus der StPO und der ZPO ergeben. Soweit der Gesetzgeber darin Wertungen getroffen hat, sind sie zu übernehmen. Zu berücksichtigen sind aber nicht nur Verfahrensgrundsätze, sondern ebenso Besonderheiten des jeweiligen Verfahrensrechts. Letztlich müssen die Leitgedanken dem Zweck des Adhäsionsverfahrens dienen. Anhand dieser Leitgedanken lässt sich das Adhäsionsverfahren gestalten – sei es durch Rechtsetzung oder durch Lückenfüllung. 640

II. Vorgaben der StPO

A. Zweck des Strafverfahrensrechts

Die StPO enthält keine Zweckbestimmung. Die Erwähnung der «(...) Verfolgung und Beurteilung der Straftaten (...)» als Geltungsbereich in Art. 1 StPO greift als Umschreibung des Zwecks des Strafverfahrensrechts zu kurz. Für das Strafverfahrensrecht lassen sich nach der Lehre drei Zwecke formulieren: **Durchsetzung des materiellen Strafrechts, Begrenzung der staatlichen Eingriffsmacht und Wiederherstellung von Rechtsfrieden**.²¹³⁸ Anders als in früheren Zeiten fällt das Recht, jemanden zu bestrafen, heute in die ausschliessliche Kompetenz des Staats, er hat das Gewaltmonopol inne.²¹³⁹ Damit untrennbar verbunden ist die Aufgabe, das materielle Strafrecht – also die tatbestandsmässige Erfassung strafbaren Handlungen – durchzusetzen.²¹⁴⁰ 641

Der Staat verbietet Privatrache und Fehden, gewährt jedoch im Gegenzug dafür seinen Bürgern Schutz, indem er selbst die Verantwortung für die Bestrafung übernimmt.²¹⁴¹ Damit einher geht allerdings eine staatliche 642

2137 Vgl. KÖCKERBAUER, S. 41, der es als systemimmanent bezeichnet; ferner WIGGINGHAUS, S. 145 f.; Rn. 261 ff., insb. 267.

2138 ROXIN/SCHÜNEMANN, § 1 Rn. 2; ähnlich (ohne Rechtsfrieden) RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, § 2 Rn. 6 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Rn. 6 ff., die auch Verletzteninteressen erwähnen; vgl. krit. zum Ganzen Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. B N 1 ff., insb. Rn. 51 (Zusammenfassung).

2139 ROXIN/SCHÜNEMANN, § 1 Rn. 2.

2140 ROXIN/SCHÜNEMANN, § 1 Rn. 2.

2141 ROXIN/SCHÜNEMANN, § 1 Rn. 2.

Machtfülle, die einer Kontrolle bedarf.²¹⁴² Sie darf keine übermässige Gefahr für die Freiheit des Einzelnen werden, der unschuldig in den staatlichen Fokus gerät.²¹⁴³ Das Strafverfahrensrecht versucht, diese Zwecke in ein **ausgewogenes Gleichgewicht** zu setzen.²¹⁴⁴ Diese drei Aspekte vereinen sich im Ziel des Strafverfahrens, eine «[...] (1) materiell richtige, (2) prozessordnungsgemäss zustande kommende, (3) Rechtsfrieden schaffende Entscheidung über die Strafbarkeit des Beschuldigten [zu gewährleisten]».²¹⁴⁵ Bisweilen wird auch die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege erwähnt.²¹⁴⁶

643 Wahrheit um jeden Preis ist demnach nicht das Ziel des Strafverfahrens.²¹⁴⁷ Wahrheit über Schuld und Unschuld tritt erst mit fortschreitendem Verfahren zutage und nicht bereits von Beginn an, weshalb ein Strafverfahren stets Unschuldige betrifft und entsprechend schonendes Vorgehen bedarf.²¹⁴⁸ Der schwere Eingriff des Staats muss sich immer am Erfordernis der Verhältnismässigkeit messen lassen.²¹⁴⁹ Die drei Zwecke des Strafverfahrens sind gegensätzlicher Natur, sie lassen sich nicht alle miteinander realisieren, sondern stehen in einem **Spannungsverhältnis**.²¹⁵⁰ Begrenzung der Staatsmacht bedeutet, dass die Durchsetzung des materiellen Strafrechts nicht immer erfolgt.

644 Zu den drei erwähnten Aspekten kommt ein weiterer hinzu. Im Zuge der Entstehung des staatlichen Gewaltmonopols wurde der Verletzte (und seine Interessen) aus dem Strafverfahren verdrängt.²¹⁵¹ Erst seit 1970 wurden die Interessen der Verletzten, v.a. von Opfern, zunehmend ins Strafverfahrensrecht aufgenommen.²¹⁵² Die StPO gewährt dem Verletzten Beteiligungsrechte im Straf- und Zivilpunkt und anerkennt damit u.a. sein Interesse auf Ausgleich des erlittenen Unrechts an, sodass im schweizerischen Strafverfahrensrecht das **Wiedergutmachungsinteresse des Verletzten** als Teil des Verfahrenszwecks betrachtet werden kann.²¹⁵³ Es lässt sich als Teil des bereits erwähnten

2142 ROXIN/SCHÜNEMANN, §1 Rn. 2.

2143 ROXIN/SCHÜNEMANN, §1 Rn. 2.

2144 ROXIN/SCHÜNEMANN, §1 Rn. 1f.

2145 ROXIN/SCHÜNEMANN, §1 Rn. 3.

2146 Krit. ROXIN/SCHÜNEMANN, §1 Rn. 7.

2147 Ausführlich ROXIN/SCHÜNEMANN, §1 Rn. 3ff.

2148 ROXIN/SCHÜNEMANN, §1 Rn. 5.

2149 ROXIN/SCHÜNEMANN, §1 Rn. 5.

2150 ROXIN/SCHÜNEMANN, §1 Rn. 6; vgl. RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, §2 Rn. 8f.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 10ff.

2151 PIETH, S. 112.

2152 PIETH, S. 113f.; vgl. ROXIN/SCHÜNEMANN, §1 Rn. 8, Vor §63 Rn. 1ff.

2153 Vgl. die Parteistellung der Privatklägerschaft: Art. 104 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 118ff. StPO; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 2 u. 11; unklar RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, §2 Rn. 6ff.; ferner für das deutsche Recht Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. JN 120; ROXIN/

Zwecks des Rechtsfriedens verstehen.²¹⁵⁴ Dem Verletzten werden in beschränktem Umfang berechnete Verfahrensinteressen zugestanden.²¹⁵⁵ Das Adhäsionsverfahren kann als Ausdruck dieses Interesses verstanden werden.²¹⁵⁶ Die Zuordnung der Verletzteninteressen zu einzelnen Rechtsinstituten bleibt indes umstritten.²¹⁵⁷

B. Besondere Merkmale der StPO

1. Staatliche Zwangsmassnahmen

Das Strafverfahren kennt die Zwangsmassnahmen nach Art. 196 ff. StPO (u.a. 645 Festnahme, Editionen, Hausdurchsuchungen, Beschlagnahmungen, etc.). Damit stehen den Behörden besondere rechtliche Instrumente zur Verfügung, die es erlauben – vor rechtskräftiger Feststellung einer Schuld – **in die Grundrechte des Beschuldigten (und Dritter) einzugreifen**.²¹⁵⁸ Sie dienen primär der Beweiserhebung bzw. der Suche nach der Wahrheit und sind damit eine Folge des Untersuchungsgrundsatzes.²¹⁵⁹ Zwangsmassnahmen sorgen zudem für die Anwesenheit von Personen zwecks Bestrafung und Vollstreckung der Strafe.²¹⁶⁰ Es sind die Zwangsmassnahmen, die zu einem Bedürfnis des Beschuldigten vor Schutz der staatlichen Eingriffsmacht führen.

Damit Zwangsmassnahmen angeordnet werden können, ist ein **hinreichender Tatverdacht** wegen einer Straftat erforderlich, darüber hinaus muss die Massnahme verhältnismässig und aufgrund der Straftat gerechtfertigt sein.²¹⁶¹ Zulässig sind nur die gesetzlich vorgesehenen Zwangsmassnahmen.²¹⁶² Sie können mit staatlicher Gewalt erzwungen werden.²¹⁶³ Sie greifen

SCHÜNEMANN, § 1 Rn. 8, wonach Opferschutz (des mutmasslich Verletzten) ein sekundäres Ziel darstellt und die Verteidigungsinteressen des Beschuldigten nicht gemindert werden dürfen; ausführlich zur Stellung des Verletzten Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. J N 111 ff.

2154 In diesem Sinne ZANDER, S. 55.

2155 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 11 u. 689 ff.; vgl. zum deutschen Recht Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. J N 119.

2156 Zum deutschen Recht Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. J N 120; vgl. zur Fürsorgepflicht Rn. 285 ff., insb. 287.

2157 Zum deutschen Recht Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. J N 121 m. H. a. WEIGEND, S. 547 f. (Zusammenfassung), wonach das Adhäsionsverfahren abgeschlossen werden könne.

2158 RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 1486 ff.; vgl. ferner BSK-WEBER, Art. 196-200 StPO N 3 u. 8.

2159 BSK-WEBER, Art. 196-200 StPO N 12.

2160 Vgl. Art. 196 lit. b u. c StPO.

2161 Vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. b, c u. d StPO.

2162 Vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. a StPO.

2163 Art. 200 StPO.

unterschiedlich intensiv in die Grundrechte ein, die schärfste Form ist diejenige der Inhaftierung des Beschuldigten.²¹⁶⁴ In einer ersten Phase ist dazu nicht einmal ein gerichtlicher Entscheid nötig.²¹⁶⁵

647 Im **Zivilverfahren präsentiert sich die Situation anders**. Soweit überhaupt Möglichkeiten des Zwangs während des laufenden Zivilverfahrens bestehen, sind sie an andere Bedingungen geknüpft. Auch im Zivilverfahren können Parteien oder Dritte verpflichtet werden, Urkunden zu Beweis-zwecken herauszugeben.²¹⁶⁶ Es bestehen allerdings ausdifferenzierte Ver-weigerungsrechte²¹⁶⁷ und die Durchsetzung erfolgt anders. Weigert sich eine Partei, werden z.B. fragliche Urkunden nicht per Zwang behändigt, sondern die ZPO sieht als Reaktion nachteilige Folgen im Beweisrecht vor, womit die verweigernde Partei allenfalls den Prozessverlust riskiert.²¹⁶⁸ Bei Dritten besteht eine abgestufte Zwangsvollstreckungsmöglichkeit bis hin zur Zwangs-anwendung.²¹⁶⁹

648 Die gerichtliche Herausgabe von Urkunden im Zivilverfahren setzt voraus, dass die daran interessierte Partei **substanzierte Beweisanträge** stellt.²¹⁷⁰ Dies ist Ausdruck des Verhandlungsgrundsatzes. Im zivilprozessualen Beweis-verfahren werden streitige Tatsachen bewiesen, nicht jedoch Tatsachen und Beweise ermittelt.²¹⁷¹ Die Partei muss bereits vor der Beweisabnahme aus-reichend Kenntnis über den Sachverhalt haben, damit sie überhaupt in der Lage ist, Behauptungen aufstellen zu können.²¹⁷² Es ist anzugeben, welche Urkunden bestehen und was damit bewiesen werden soll. Immerhin bestehen gewisse Erleichterungen.²¹⁷³ Im Strafverfahren können hingegen durchaus Urkunden oder Sachverhalte aktenkundig werden, deren Existenz vorher

2164 Vgl. Art. 212 ff. StPO.

2165 So bei der vorläufigen Festnahme (Art. 217 ff. StPO) oder der Anordnung der Untersu-chungshaft durch die Staatsanwaltschaft (Art. 224 ff. StPO).

2166 Vgl. Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO.

2167 Vgl. Art. 163 ff. ZPO.

2168 Vgl. KuKo-H. SCHMID, Art 157 ZPO N 12, der neben der nachteiligen Beweiswürdigung die Möglichkeit der Beweislastumkehr, der Verschärfung des Beweismasses oder der Beweiserleichterung erwähnt.

2169 Vgl. Art. 167 Abs. 1 ZPO.

2170 Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 27 u. 105 f.; INGLESE, S. 18.

2171 INGLESE, S. 18; vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 15 ff.; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 10 Rn. 1 ff.

2172 DROESE, Durchsetzung, S. 196, wonach Bekanntes bewiesen werden soll; vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 15 ff.; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 27 ff.; ferner ausführlich zur Problematik des Beweis-ausforschungsverbots INGLESE, S. 15 ff.; RÜD/MICHLIG, S. 162 ff.

2173 Vgl. Art. 85 ZPO (unbezifferte Forderungsklage), Art. 258 ZPO (vorsorgliche Beweis-führung).

nicht bekannt war. Das Zivilverfahren dient im Gegensatz zum Strafverfahren nicht der Erforschung eines unbekanntes Sachverhalts oder eines Verdachts.

2. Vorverfahren mit staatlichem Ermittlungsapparat

Ein besonderes Merkmal des Strafverfahrens besteht beim Verfahrensaufbau. Es kennt ein spezielles **Verfahrensstadium zur amtlichen Beweiserhebung**, das der Hauptverhandlung vorgegliedert ist: das sog. Vorverfahren nach Art. 299 ff. StPO.²¹⁷⁴ Gedanklich handelt es sich bei diesem Verfahrensabschnitt um diejenige Phase, in der ausgehend von einem Verdacht auf Begehung einer strafbaren Handlung der noch unklare Sachverhalt erforscht wird. Erst damit werden die Voraussetzungen für die Beurteilung der Strafsache in einer allfälligen folgenden gerichtlichen Hauptverhandlung nach Art. 328 ff. StPO geschaffen. Der Staat prüft in dieser Phase, ob genügend Beweise vorliegen, die eine Beurteilung des strafrechtlichen Vorwurfs in der Hauptverhandlung rechtfertigen. Demnach urteilt ein Gericht in der Hauptverhandlung – gestützt auf die erhobenen Beweise – über Schuld und Unschuld des Beschuldigten. 649

Der Grund für die Existenz dieses vorgegliederten Verfahrensabschnitts (Voruntersuchung) ist die **Suche nach der materiellen Wahrheit**.²¹⁷⁵ Der Zweck der Durchsetzung des materiellen Strafrechts setzt voraus, dass geklärt wird, was in tatsächlicher Hinsicht vorgefallen ist. Es wird ausgehend von einem Verdacht geprüft, ob ausreichend Verdachtsmomente vorliegen, die eine Straftat darstellen, bevor der Staat die mitunter folgenschwere öffentliche Behauptung vor Gericht aufstellen darf, jemand habe eine bestimmte Straftat begangen. DROESE formuliert es so: «Im Zivilprozess folgt grundsätzlich der Beweis auf die Behauptung, im Strafverfahren die Behauptung auf den Beweis.»²¹⁷⁶ Es besteht ein mehrstufiges Verfahren (Polizei, Voruntersuchung der Staatsanwaltschaft und gerichtliche Beurteilung), das das Zivilverfahrensrecht nicht kennt.²¹⁷⁷ 650

Die Klärung des Sachverhalts im Strafverfahren setzt einen entsprechenden staatlichen Ermittlungsapparat voraus. Diese Aufgabe nimmt hauptsächlich die Polizei wahr, sie ermittelt Straftaten und sammelt Beweise.²¹⁷⁸ Die Staatsanwaltschaft und das Gericht können auf die Ressourcen der Polizei 651

2174 Vgl. BSK-RIEDO/BONER, Art. 299 StPO N 7 ff., wonach die Zerteilung in Ermittlungsverfahren durch die Polizei und Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft Fiktion ist.

2175 Zum französischen Strafverfahrensrecht VITU, S. 819; vgl. krit. ROXIN/SCHÜNEMANN, § 39 Rn. 1 u. 35 f.

2176 DROESE, Durchsetzung, S. 196.

2177 Vgl. VITU, S. 820.

2178 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 343.

zurückgreifen.²¹⁷⁹ Gestützt auf ihre Ermittlungen, schlägt die Polizei der Staatsanwaltschaft regelmässig die geeigneten Zwangsmassnahmen vor, die sie nach Anordnung selbst ausführt. Der Staat stellt **erhebliche Ressourcen (Personen, Fachwissen, Zeit, Geld, Technik, etc.)** zur Verfügung, um die staatliche Erforschung des Sachverhalts zu ermöglichen. Organisatorisch sind diese Ressourcen meist bei der Polizei angesiedelt. Die Zwangsmassnahmen stellen rechtliche Instrumente zur Beweiserhebung dar, ohne entsprechende Ressourcen zur Durchführung würden sie jedoch weitgehend wirkungslos bleiben. Personen (Beschuldigte, Zeugen, Auskunftspersonen) müssen ausfindig gemacht werden. Sachliche Beweismittel (Unterlagen, Daten, Videos, etc.) müssen erhoben und ausgewertet werden. Die Zwangsmassnahmen verbunden mit dem staatlichen Ermittlungsapparat begründen das Bedürfnis nach Schutz vor der staatlichen Eingriffsmacht.

652 Das Zivilverfahrensrecht ist im Unterschied dazu geprägt vom Verhandlungsgrundsatz.²¹⁸⁰ Folglich kennt das **Zivilverfahren keinen vergleichbaren staatlichen Ermittlungsapparat**. Die ZPO überlässt die Informationsbeschaffung im Zivilverfahrensrecht weitgehend den Parteien.²¹⁸¹ Für die Überwindung der strukturellen Informationsasymmetrie zwischen Schädiger und Geschädigtem bietet die ZPO kaum Hilfestellung.²¹⁸² Selbst im Geltungsbereich des Untersuchungsgrundsatzes kann das Zivilgericht nicht auf einen gleichwertigen staatlichen Ermittlungsapparat zurückgreifen, wie er den Strafverfolgungsbehörden zur Verfügung steht. Es ist eine Eigenheit des Strafverfahrensrechts, dass neben der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes ein staatlicher Ermittlungsapparat zur gründlichen Erforschung des Sachverhalts zur Verfügung gestellt wird. Erst damit erreicht der Staat bei der Sachverhaltserforschung ein Ausmass, das dem Zivilverfahrensrecht nicht inhärent ist.

C. Verfahrensgrundsätze des Strafverfahrensrechts

1. Gesetzeskatalog der Strafprozessordnung

653 Im Folgenden werden die **zentralen Verfahrensgrundsätze** des Strafverfahrens benannt.²¹⁸³ Die StPO enthält einen Katalog einiger Verfahrensgrund-

2179 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 345 ff.

2180 Vgl. Art. 55 ZPO.

2181 Vgl. Rn. 271 ff., insb. 276.

2182 Vgl. Rn. 274.

2183 Vgl. ausführlich SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 79 ff.; PIETH, S. 37 ff.; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 97 ff.; zum deutschen Recht Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. I, N 1 ff.; ROXIN/SCHÜNEMANN, §10 Rn. 1 ff.

sätze (Art. 3-11 StPO).²¹⁸⁴ Im Strafverfahrensrecht gelten andere Verfahrensgrundsätze als im Zivilverfahrensrecht. Es gibt zwar Fragen, die sich in gleicher Art in beiden Verfahrensrechten stellen (z.B. Sammlung des Tatsachenstoffs, Beweislast), sie werden aber teilweise unterschiedlich gelöst. Während im Zivilverfahren die Parteien für die Stoffsammlung verantwortlich sind, nimmt im Strafverfahren der Staat diese Aufgabe wahr. Trägt im Zivilverfahren nach Art. 8 ZGB grundsätzlich derjenige die Beweislast, der Ansprüche aus einer Tatsache ableitet, obliegt im Strafverfahren die Beweislast dem Staat.²¹⁸⁵

2. **Offizialgrundsatz**

Der Offizialgrundsatz hat keine ausdrückliche Verankerung im Gesetz.²¹⁸⁶ 654 Als Ausfluss des staatlichen Gewaltmonopols besagt er, dass die **Strafbehörden von Amtes wegen** den staatlichen Strafanspruch durchsetzen, unabhängig vom Willen eines allfälligen Verletzten.²¹⁸⁷ Dies setzt voraus, dass der Staat überhaupt Kenntnis von möglichen Straftaten erhält, was meist durch Strafanzeigen geschieht.²¹⁸⁸ Das Prinzip wird jedoch nicht ausnahmslos umgesetzt, eine Relativierung erfolgt durch Antrags- und Ermächtigungsdelikte²¹⁸⁹ oder Immunität²¹⁹⁰.

3. **Untersuchungsgrundsatz**

Der in Art. 6 StPO verankerte Untersuchungsgrundsatz besagt, dass es im Strafverfahren den Strafbehörden obliegt, **von Amtes wegen den für die Beurteilung relevanten Sachverhalt abzuklären**.²¹⁹¹ Dieser Grundsatz ist Ausdruck der materiellen Wahrheit, es soll nach der *historischen* Wahrheit gestrebt werden.²¹⁹² Anders als im Zivilverfahren sind die Behörden demnach nicht an Anträge oder Erklärungen der Verfahrensbeteiligten oder

2184 Vgl. Art. 3 StPO (Menschenwürde, Treu und Glauben, Rechtsmissbrauch, rechtliches Gehör, menschenunwürdige Foltermethoden); BSK-THOMMEN, Art. 3 StPO N 1 ff.; Donatsch/Lieber et al.-WOHLERS, Art. 3 StPO N 1 ff.

2185 Vgl. Art. 10 StPO.

2186 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 167; vgl. RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 108, die ihn aus Art. 2 Abs. 1 StPO ableiten; ebenso BSK-STRAUB/WELTERT, Art. 2 StPO N 3.

2187 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 164 ff.; vgl. ROXIN/SCHÜNEMANN, § 12 Rn. 1 ff.

2188 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 168.

2189 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 169 ff.

2190 RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 135.

2191 BSK-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 StPO N 1 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 154.

2192 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 153; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 166; Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. I N 30; krit. BSK-RIEDO/FIOLKA, Art. 6 StPO N 59 ff.

ein Geständnis gebunden.²¹⁹³ Eine allfällige Abwesenheit des Beschuldigten ändert nichts am Erfordernis des Beweises.²¹⁹⁴

4. Anklagegrundsatz

656 Der Anklagegrundsatz verlangt, dass ein unabhängiges Gericht ein Strafurteil zu fällen hat, wobei es **erst auf Anklage** hin tätig wird.²¹⁹⁵ Die StPO hält den Grundsatz in Art. 9 fest. Die Staatsanwaltschaft hat gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage zu erheben.²¹⁹⁶ Der Anklagegrundsatz leitet sich aus der Verfassung ab, namentlich aus dem rechtlichen Gehör.²¹⁹⁷ Er wird so verstanden, dass Ankläger und Richter zwei unterschiedliche Rollen sind.²¹⁹⁸ Die Rollenvereinigung in den Händen der Staatsanwaltschaft beim Strafbefehlsverfahren gilt als zulässige Ausnahme.²¹⁹⁹ Die Anklage entfaltet Bindungswirkung, sie muss gewissen inhaltliche Voraussetzungen genügen, umgrenzt und fixiert das Prozessthema (unter Vorbehalt von Art. 333 StPO) unveränderlich sowie unwiderruflich.²²⁰⁰

5. Verfolgungszwang

657 Der Verfolgungszwang (bzw. das strafprozessuale Legalitätsprinzip) ist in Art. 7 StPO festgehalten. Er statuiert im Interesse der Rechtsgleichheit bei Verdacht auf eine Straftat eine **Pflicht (und nicht nur ein Recht) zur Durchführung einer Strafverfolgung**.²²⁰¹ Er wird jedoch durch mehrere Regelungen relativiert, so durch die Immunität²²⁰², die Ermächtigungsdelikte²²⁰³ oder den ausdrücklichen Verzicht aus Gründen gesetzlich normierter Zweckmäßigkeit²²⁰⁴. Den Gegensatz dazu bildet das Opportunitätsprinzip, wonach die Strafverfolgung im Ermessen der Behörden liegt.²²⁰⁵ Die StPO gesteht den

2193 Vgl. ROXIN/SCHÜNEMANN, § 15 Rn. 3 f.

2194 Zum deutschen Recht ROXIN/SCHÜNEMANN, § 15 Rn. 4; Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. IN 32; vgl. Art. 234 ZPO (Säumnis an der Hauptverhandlung).

2195 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 205.

2196 Art. 9 Abs. 1 StPO; BSK-NIGGLI/HEIMGARTNER, Art. 9 StPO N 1.

2197 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 205; BSK-NIGGLI/HEIMGARTNER, Art. 9 StPO N 5 m.w.H.

2198 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 206 ff.

2199 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 207.

2200 RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 216 ff.; BSK-NIGGLI/HEIMGARTNER, Art. 9 StPO N 16 ff.

2201 BSK-RIEDO/FIOLKA, Art. 7 StPO N 1 u. 5.

2202 BSK-RIEDO/FIOLKA, Art. 7 StPO N 43 ff., 119 ff.

2203 BSK-RIEDO/FIOLKA, Art. 7 StPO N 73 ff., 122 ff.

2204 Vgl. Art. 8 StPO; dazu BSK-RIEDO/FIOLKA, Art. 8 StPO N 6 ff.

2205 BSK-RIEDO/FIOLKA, Art. 8 StPO N 2.

Strafverfolgungsbehörden in gesetzlich eng umschriebenen Fällen zu, von der Verfolgung abzusehen.²²⁰⁶ Die Rede ist vom gemässigten Opportunitätsprinzip.²²⁰⁷

6. Unschuldsvermutung

Die Strafprozessordnung hält in Art. 10 Abs. 1 StPO den schon in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK erwähnten Verfahrensgrundsatz der Unschuldsvermutung fest, wonach jede Person bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig gilt. Damit wird im Strafverfahren die **Beweislast für Straftaten dem Staat zugeteilt**, er trägt die Beweisführungslast sowie die Folgen der Beweislosigkeit.²²⁰⁸ Teilweise wird das Recht zu schweigen und sich nicht selbst zu belasten, daraus abgeleitet.²²⁰⁹ Der Schuldnachweis hat in den Formen des Gesetzes zu erfolgen.²²¹⁰ Die Anforderungen an den Nachweis einer Tatsache sind im Strafverfahren strenger als im Zivilverfahren.²²¹¹ So ist es möglich, dass in Bezug auf das gleiche Ereignis trotz strafrechtlichen Freispruchs eine zivilrechtliche Verurteilung erfolgt, ohne dass die Unschuldsvermutung verletzt wird.²²¹² Dies gilt unabhängig davon, ob die Beurteilung im Adhäsionsverfahren oder in einem separaten Zivilverfahren erfolgt.²²¹³ Eine Verletzung liegt indes dann vor, wenn die Begründung der Verurteilung im Zivilpunkt einen strafrechtlichen Freispruch beseitigt oder in Zweifel zieht.²²¹⁴

7. Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare*

Der Beschuldigte hat nach Art. 113 Abs. 1 StPO das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen sowie die Aussage und jegliche Mitwirkung zu verweigern. Es besteht **keine Pflicht des Beschuldigten, aktiv zu werden**.²²¹⁵ Er kann passiv bleiben. Den Beschuldigten trifft folglich keine Editionsspflicht.²²¹⁶ Das Strafverfahren wird aber unabhängig davon weitergeführt und mittels Zwangsmassnahmen können ohne Rücksicht auf den Willen des Beschuldigten

2206 BSK-RIEDO/FIOLKA, Art. 8 StPO N 3, 6 ff.

2207 BSK-RIEDO/FIOLKA, Art. 8 StPO N 3, 6 ff.

2208 BSK-TOPHINKE, Art. 10 StPO N 19.

2209 BSK-TOPHINKE, Art. 10 StPO N 23.

2210 BSK-TOPHINKE, Art. 10 StPO N 25.

2211 BSK-TOPHINKE, Art. 10 StPO N 40 m.w.H.

2212 BSK-TOPHINKE, Art. 10 StPO N 40 m.w.H.

2213 BSK-TOPHINKE, Art. 10 StPO N 40 m.w.H.

2214 BSK-TOPHINKE, Art. 10 StPO N 40 m.w.H.

2215 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 671; BSK-ENGLER, Art. 113 StPO N 2 f.; BSK-TOPHINKE, Art. 10 StPO N 23; vgl. ferner NIGGLI/MAEDER, S. 356 f.

2216 BSK-ENGLER, Art. 113 StPO N 5.

gleichwohl Beweise beschafft werden.²²¹⁷ Der Beschuldigte hat dies zu dulden, daneben ist er einzig verpflichtet – selbst wenn er keine Aussagen macht – vor den jeweiligen Behörden zu erscheinen.²²¹⁸ Dieser Grundsatz (*nemo tenetur*) entspringt dem Völkerrecht.²²¹⁹ Ihm wird Verfassungsrang zugeschrieben.²²²⁰ Inwiefern Ausnahmen von diesem Grundsatz zulässig sind, ist umstritten.²²²¹

8. Grundsatz der Unabhängigkeit

- 660 Im Strafverfahren hat ein **unabhängiges Gericht** zu urteilen.²²²² Da im Strafbefehlsverfahren der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft mittels Einsprache einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden *kann*, gilt die Unabhängigkeit als gewahrt.²²²³

9. Grundsatz der Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung

- 661 Der Grundsatz der Unmittelbarkeit kennt zwei Ausprägungen: die formelle und die materielle.²²²⁴ Das urteilende Gericht hat die Beweise selbst wahrzunehmen (und nicht zu delegieren).²²²⁵ Sodann hat es die Beweise aus der Quelle selbst (und nicht über Umwege aus Beweissurrogaten) zu erfahren.²²²⁶ Die BV und die EMRK schreiben diesen Grundsatz nicht vor.²²²⁷ Die **StPO** **schränkt den Grundsatz der Unmittelbarkeit stark ein** und sieht vor, dass das Gericht sich auf die im Vorverfahren erhobenen Akten abstützt.²²²⁸

10. Grundsatz der freien Beweiswürdigung

- 662 Der in Art. 10 Abs. 2 StPO festgehaltene Grundsatz der freien Beweiswürdigung besagt, dass Beweise **unabhängig von Beweisregeln** auf ihre Aussage-

2217 Art. 113 Abs. 2 StPO; BSK-ENGLER, Art. 113 StPO N 8.

2218 BSK-ENGLER, Art. 113 StPO N 9.

2219 RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 832, namentlich aus Art. 14 Abs. 3 lit. g UNO-Pakt II und Art. 6 EMRK; ebenso BSK-ENGLER, Art. 113 StPO N 3.

2220 RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 832, wonach er sich aus Art. 29 BV ableitet; vgl. ferner BSK-TOPHINKE, Art. 10 StPO N 23, die darauf hinweist, dass er z.T. auch aus der Unschuldsvermutung abgeleitet wird.

2221 Vgl. BSK-ENGLER, Art. 113 StPO N 7a m.w.H.

2222 Art. 30 Abs. 1 BV u. Art. 4 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 117.

2223 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 120.

2224 ROXIN/SCHÜNEMANN, § 46 Rn. 3 f.; BSK-HAURI/VENETZ, Art. 343 StPO N 1.

2225 ROXIN/SCHÜNEMANN, § 46 Rn. 3 f.

2226 ROXIN/SCHÜNEMANN, § 46 Rn. 3 f.

2227 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 301; PIETH, S. 50.

2228 BSK-HAURI/VENEZ, Art. 343 StPO N 12; vgl. Art. 308 Abs. 3 StPO; anders das deutsche Recht ROXIN/SCHÜNEMANN, § 46 Rn. 1 ff.

kraft hin zu beurteilen sind, massgebend ist die eigene Überzeugung des Gerichts.²²²⁹ Eine Einschränkung der freien Beweiswürdigung ergibt sich daraus, dass der Beschuldigte seine Aussagen verweigern und daraus nicht auf seine Schuld geschlossen werden darf.²²³⁰ Im Zivilverfahrensrecht verhält es sich anders. Nach Art. 160 ZPO besteht grundsätzlich eine Mitwirkungslast. Die unberechtigte Verweigerung einer Partei kann bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden.²²³¹ Das Beweisrecht des Zivilverfahrensrechts ist generell komplexer als im Strafverfahrensrecht.²²³²

11. Grundsatz *ne bis in idem*

Der Grundsatz *ne bis in idem* bezweckt den **Schutz vor doppelter Strafverfolgung**.²²³³ Einer rechtskräftigen Beurteilung einer Straftat in der Schweiz (sei es ein gerichtlicher Schuld- oder Freispruch, ein Schuldspruch in einem Strafbefehl, eine Einstellung oder eine Nichtanhandnahmeverfügung) kommt grundsätzlich eine Sperrwirkung für ein neues Strafverfahren zu. Ausnahmen bilden die Wiederaufnahme oder die Revision.²²³⁴ Die Sperrwirkung setzt Tatidentität voraus.²²³⁵ Der Grundsatz wird aus der BV abgeleitet, hat in Art. 11 StPO jedoch eine explizite Normierung gefunden.²²³⁶

12. Grundsatz *in dubio pro reo*

Der Grundsatz *in dubio pro reo* (oder Zweifelsgrundsatz) ist Ausfluss der Unschuldsvermutung.²²³⁷ Ausdrücklich normiert ist er in Art. 10 Abs. 3 StPO, wonach das Gericht bei **unüberwindlichen Zweifeln** an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat von der für den Beschuldigten günstigeren Sachlage auszugehen hat. Der Grundsatz *in dubio pro reo* ist eine Entscheidungsregel, indem er festhält, wie zu entscheiden ist, wenn das Gericht bei der Tatsachenfeststellung Zweifel hat.²²³⁸

2229 BSK-HOFER, Art. 10 StPO N 41; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 225 ff.

2230 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 231; diff. Donatsch/Lieber et al.-WOHLERS, Art. 10 StPO N 35.

2231 Vgl. Art. 164 ZPO.

2232 Vgl. KuKo-H. SCHMID, Vor Art. 150-193 ZPO N 1 ff.

2233 BSK-TAG, Art. 11 StPO N 12 f., 21.

2234 BSK-TAG, Art. 11 StPO N 12 f., 21.

2235 Ausführlich BSK-TAG, Art. 11 StPO N 14 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 244 ff.

2236 BSK-TAG, Art. 11 StPO N 11.

2237 BSK-TOPHINKE, Art. 10 StPO N 75; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 233.

2238 Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. I N 48 f.; ähnlich SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 234 f.; vgl. BSK-TOPHINKE, Art. 10 StPO N 75 ff.

13. Beschleunigungsgrundsatz

665 Die Durchführung eines Strafverfahrens, die damit verbundenen Vorwürfe sowie die Ungewissheit über den Ausgang sind eine erhebliche Belastung für Beschuldigte.²²³⁹ Bei gleichzeitiger Haft ist sie noch höher, woraus sich ein Interesse des Beschuldigten an einem raschen Verfahren ergibt.²²⁴⁰ Es besteht ein öffentliches Interesse an einer raschen Durchsetzung des Strafanpruchs.²²⁴¹ Die Rechtsordnung anerkennt das **Interesse an einer zügigen Beurteilung** und statuiert es in Art. 6 Ziff. 1 EMRK, Art. 14 Abs. 3 Uno Pakt II, Art. 29 Abs. 1 sowie Art. 5 StPO als Beschleunigungsgebot.²²⁴² Ein Strafverfahren ist demnach – wie auch ein Zivilverfahren – «innert angemessener Frist» zu beurteilen, also ohne Rechtsverzögerung.²²⁴³ Besonders bedeutsam ist der Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen, ein solches Verfahren ist «vordringlich» zu führen.²²⁴⁴ Eine konkrete Befristung für Strafverfahren gibt es nicht, sondern die Angemessenheit der Verfahrensdauer richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.²²⁴⁵ Für die Anordnung der Haft sieht die StPO hingegen als Ausdruck einer verschärften Beschleunigung bestimmte kurze Fristen vor.²²⁴⁶

666 Eine anerkannte Ausprägung des Beschleunigungsgebots besteht darin, dass die **Hauptverhandlung eine Einheit** bildet (sog. Konzentrationsgrundsatz) und entsprechend ohne Verzögerung durchgeführt werden soll.²²⁴⁷ Eine Unterbrechung stört die effiziente Verarbeitung des Prozessstoffs und bedarf

2239 BSK-SUMMERS, Art. 5 StPO N 1, die darauf hinweist, dass Verfahrensverzögerungen, die in die Verjährung führen, im Interesse des Beschuldigten liegen können.

2240 BSK-SUMMERS, Art. 5 StPO N 1.

2241 BSK-SUMMERS, Art. 5 StPO N 1.

2242 BSK-SUMMERS, Art. 5 StPO N 1.

2243 Art. 29 Abs. 1 BV; vgl. BSK-WALDMANN, Art. 29 BV N 26 ff.; BSK ZPO-KARLEN/HÄNNI, Art. 29 BV N 14; BRÖNNIMANN, S. 296, der darauf hinweist, dass das Adhäsionsverfahren in der Gesamtbetrachtung eine Beschleunigung mit sich bringt; HGR-GUNDEL, Rn. 146.137; Meyer-Ladewig/Nettesheim et al.-VON RAUMER, Art. 6 EMRK N 41, wonach Art. 6 EMRK ebenso im Adhäsionsverfahren gilt.

2244 Art. 5 Abs. 2 StPO; vgl. BSK-SUMMERS, Art. 5 StPO N 4; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 142.

2245 Ausführlich BSK-SUMMERS, Art. 5 StPO N 7 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 147 ff. sowie die Kasuistik in FN 261.

2246 Vgl. Art. 219 Abs. 4 StPO (Zuführung innert 24 Stunden), Art. 224 Abs. 2 StPO (Antrag auf Untersuchungshaft innert 48 Stunden seit Festnahme), Art. 226 Abs. 1 StPO (Entscheid Zwangsmassnahmengericht innert 48 Stunden über Haftanordnung), Art. 227 Abs. 5 StPO (kurze Fristen bei Entscheid über Haftverlängerung).

2247 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 151; BSK-HAURI/VENETZ, Art. 340 StPO N 2; vgl. Art. 340 Abs. 1 lit. a StPO; ferner zur Problematik im deutschen Recht ROXIN/SCHÜNEMANN, § 16 Rn. 3 ff., § 44 Rn. 7 ff., wonach vom Konzentrationsgrundsatz wenig übrig geblieben ist.

einer besonderen Begründung (z.B. Erkrankung, Erholungspause, nicht erschienener Zeuge), eine gesetzliche Ausnahme bildet die Zweiteilung der Hauptverhandlung in Schuld- und Tatfrage in Art. 342 StPO.²²⁴⁸ Die Folgen einer Verletzung des Beschleunigungsgebots regelt die StPO nicht.²²⁴⁹ Die anerkannten Folgen reichen – in Abhängigkeit der Schwere – von der Feststellung der Verletzung oder der Strafreduktion bis hin zur Einstellung des Strafverfahrens (als *ultima ratio*), wobei auch finanzielle Entschädigungen in Betrachtung kommen.²²⁵⁰

14. Grundsatz des fairen Verfahrens (*fair trial*)

Der Grundsatz des fairen Verfahrens entstammt ursprünglich dem anglo-amerikanischen Strafverfahrensrecht mit seinem Parteiprozess.²²⁵¹ Er gilt aufgrund seiner Normierung in Art. 6 Abs. 1 Ziff. 1 EMRK ebenso im schweizerischen Strafverfahren.²²⁵² In der Schweiz wird seine Grundlage unter dem Titel «(...) Fairnessgebot» in Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO bzw. Art. 29 Abs. 1 BV gesehen, wo das Gebot verankert wird, **alle Verfahrensbeteiligten gleich und gerecht zu behandeln.**²²⁵³

Im Vordergrund steht die Verfahrensbalance.²²⁵⁴ Der Grundsatz des fairen Verfahrens umfasst **diverse Aspekte**, darunter das Folterverbot, das rechtliche Gehör, die Selbstbelastungsfreiheit, den Anspruch auf effektive Verteidigung, die prozessuale Fürsorgepflicht sowie das Gebot der Waffengleichheit, wobei Letzteres im Strafverfahren nur beschränkt gelten kann.²²⁵⁵ Auf ein faires Verfahren können sich alle privaten Verfahrensbeteiligte berufen – sowohl der Beschuldigte als auch der Geschädigte.²²⁵⁶ Anders als die ZPO statuiert die StPO keine richterliche Fragepflicht, eine solche ergibt sich nach SCHMID/JOSITSCH im Strafverfahren jedoch als Ausfluss der geltenden Fürsorgepflicht.²²⁵⁷

2248 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, N 151; BSK-HAURI/VENETZ, Art. 340 StPO N 2; vgl. zur Problematik der Zweiteilung der Hauptverhandlung BSK-HAURI/VENETZ, Art. 342 StPO N 3 ff.

2249 Ausführlich BSK-SUMMERS, Art. 5 StPO N 15.

2250 Ausführlich BSK-SUMMERS, Art. 5 StPO N 15.

2251 ROXIN/SCHÜNEMANN, § 11 Rn. 4 f.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 95.

2252 ROXIN/SCHÜNEMANN, § 11 Rn. 4 f.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 95.

2253 BSK-THOMMEN, Art. 3 StPO N 97 f., 104; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 95; Donatsch/Lieber et al.-WOHLERS, Art. 3 StPO N 19 f.

2254 ROXIN/SCHÜNEMANN, § 11 Rn. 4 u. 7.

2255 Statt vieler Donatsch/Lieber et al.-WOHLERS, Art. 3 StPO N 23 f.

2256 Donatsch/Lieber et al.-WOHLERS, Art. 3 StPO N 21.

2257 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 102; vgl. Art. 56 ZPO (gerichtliche Fragepflicht); Rn. 400 u. den Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1128 f.

15. Grundsatz der Justizförmigkeit

669 Ein Kerngedanke des Strafverfahrens liegt in der Förmlichkeit des Strafverfahrens. Daraus resultiert der in Art. 2 Abs. 2 StPO verankerte Grundsatz der Formstrenge, wonach Strafverfahren in den **gesetzlich vorgesehenen Formen** durchzuführen und abzuschliessen sind («Justizförmigkeit»).²²⁵⁸ Der Einhaltung der gesetzlichen Formen kommt eine zentrale Schutzfunktion zu, damit wird die staatliche Machtausübung begrenzt und Schutz vor Willkür erreicht.²²⁵⁹

16. Grundsatz der Öffentlichkeit

670 Der Grundsatz der Öffentlichkeit ist ein zentraler Aspekt.²²⁶⁰ Er besagt, dass jedermann bei Verhandlungen von Justizbehörden anwesend sein kann und möchte damit **eine Geheimjustiz verhindern**.²²⁶¹ Bedeutsam ist er indes nur dort, wo überhaupt mündliche Verfahren stattfinden.²²⁶² Die Mündlichkeit der Hauptverhandlung ist eine zentrale Errungenschaft moderner Strafverfahren.²²⁶³

17. Grundsatz der Mündlichkeit

671 Die Mündlichkeit der Verfahren hat im Strafverfahren einen hohen Stellenwert, so sind u.a. mündliche Einvernahmen zentral.²²⁶⁴ Bedeutung hat die Mündlichkeit v.a. in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung, soweit es überhaupt so weit kommt.²²⁶⁵ Das Gericht soll sich einen **unmittelbaren Eindruck** der Parteistandpunkte und der Beweise verschaffen.²²⁶⁶ Wird lediglich aufgrund der Akten entschieden, ist vom Grundsatz der Schriftlichkeit, hauptsächlich ist dies bei Rechtsmittelverfahren der Fall.²²⁶⁷

2258 Donatsch/Lieber et al.-WOHLERS, Art. 2 StPON 7 ff.; BSK-STRAUB/WELTERT, Art. 2 StPON 12 f.; vgl. ferner ALBRECHT, S. 64 f.

2259 Donatsch/Lieber et al.-WOHLERS, Art. 2 StPON 8.

2260 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 247 f.

2261 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 247 f.

2262 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 247.

2263 Ausführlich SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 248 f.; vgl. Art. 69 ff. StPO.

2264 SCHMID/JOSITSCH, Rn. 309; vgl. Art. 66 StPO.

2265 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 313.

2266 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 311.

2267 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 310.

D. Prozessmodell der StPO

1. Prozessmodelle des Strafverfahrensrechts

Im Strafverfahrensrecht haben sich Prozessmodelle herausgebildet. Angleichungen dieser Modelle ergeben sich durch gewisse Staatsverträge wie etwa die EMRK oder Harmonisierungsbestrebungen.²²⁶⁸ Rechtsvergleichend lassen sich **zwei grundlegende Prozessmodelle** identifizieren.²²⁶⁹ Ein Muster einer idealen Strafprozessordnung existiert nicht.²²⁷⁰ Das angloamerikanische Strafverfahrensmodell lässt sich als kontradiktorisches Parteiverfahren bezeichnen, bei dem den Parteien die Herrschaft über das Verfahren zukommt, wohingegen das Gericht nur eine Funktion als Schiedsrichter wahrnimmt und zusammen mit den Geschworenen das Urteil fällt.²²⁷¹ Bei diesem Modell hat das Gericht in der Regel keine umfassende Kenntnis des von den Parteien ermittelten Sachverhalts, dieser wird vor Gericht präsentiert.²²⁷² Demgegenüber steht ein kontinentaleuropäisch geprägtes System der Kombination eines Anklageverfahrens mit dem inquisitorischen Untersuchungsgrundsatz.²²⁷³ Grundsätzlich sind die Anklage- und Beurteilungsfunktion mit der Aufteilung in Staatsanwaltschaft und Gericht getrennt, allerdings geht mit der Anklage die Verfahrensherrschaft auf das Gericht über, dem damit auch die Befugnisse zukommen, den Sachverhalt zu erforschen (Inquisitionsgrundsatz).²²⁷⁴

Die Grundmodelle können nicht darüber hinwegtäuschen, dass international eine **nicht unerhebliche Variation an Strafverfahren** besteht. Die Gründe dafür sind vielfältig. Keines dieser Systeme findet sich in reiner Form umgesetzt.²²⁷⁵ Beide Modelle werden z.T. unterschiedlich stark miteinander verbunden.²²⁷⁶ International lässt sich die Durchsetzung des amerikanischen adversatorischen Modells feststellen, was selbst Länder des *Civil Law*

2268 Vgl. HÄFELIN/HALLER et al., Rn. 827 ff., HGR-GUNDEL, Rn. 146.1 ff.; ROXIN/SCHÜNEMANN, § 3 Rn. 13 ff.

2269 Ausführlich ESER, S. 11 ff.; vgl. ferner PRADEL, Comparaison, Rn. 324 ff.; Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. G N 1 ff.; PIQUEREZ/MACALUSO, Rn. 115 ff.; HOFSTETTER, S. 4 ff.

2270 Vgl. RIKLIN, S. 500.

2271 ROXIN/SCHÜNEMANN, § 17 Rn. 4; Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. G N 22 ff.

2272 ESER, S. 12; Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. G N 22.

2273 ROXIN/SCHÜNEMANN, § 17 Rn. 5 f., die von «Akkusationsprozess mit inquisitorischer Hauptverhandlung» sprechen; Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. G N 9 ff.; vgl. ferner zur Mehrdeutigkeit des Begriffs «Inquisition»: PIETH, Strafrechtsgeschichte, S. 25, hier dient der Begriff zur Abgrenzung des angelsächsischen Systems.

2274 ROXIN/SCHÜNEMANN, § 17 Rn. 5 f.; Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. G N 10.

2275 ESER, S. 14 f.

2276 Vgl. PIQUEREZ/MACALUSO, Rn. 140.

wie Italien einschliesst.²²⁷⁷ Gewisse Unterschiede ergeben sich beim kontinental geprägten Modell bei der Organisation der Strafverfolgungsbehörden. Im Kern geht es darum, ob die Staatsanwaltschaft sowohl die Untersuchung als auch die Anklage führt oder ob diese Aufgaben auf zwei unterschiedliche Behörden aufgeteilt werden. Vor Vereinheitlichung des Strafprozessrechts bestand diesbezüglich in der Schweiz eine Vielfalt kantonaler Modelle.²²⁷⁸ Im französischen Strafverfolgungsmodell führt grundsätzlich ein Untersuchungsrichter ein Vorverfahren, die Anklageerhebung obliegt hingegen der Staatsanwaltschaft.²²⁷⁹ Ein untersuchungsrichterliches Verfahren findet indes nur in wenigen Fällen statt.²²⁸⁰ Das deutsche Recht kennt hingegen keine solche Aufteilung, vielmehr nimmt die Staatsanwaltschaft als Verfahrensleiterin beide Aufgaben wahr.²²⁸¹ Die Funktion des Untersuchungsrichters wurde abgeschafft.²²⁸²

674 Nicht unerheblich ist ferner der Effizienzdruck bei der Bewältigung der Strafverfahren. Strafverfahren sind typischerweise gekennzeichnet von einem ausgeprägten, geradezu immanenten Streben nach ressourcenschonender Durchführung der Verfahren. Die Verfahrenswirklichkeit kann folglich nicht ignoriert werden. Sie führt zu **Verzerrungen des angedachten Prozessmodells**. Das strafprozessuale Modell bildet das Leitbild für die Grundstruktur, es beschreibt das Normalverfahren mit Anklageerhebung und gerichtlicher Beurteilung in einer Hauptverhandlung.²²⁸³ Aufgrund beschränkter Ressourcen des staatlichen Ermittlungsapparats sieht das Gesetz indes regelmässig vereinfachte Verfahren vor, die vom Normalverfahren abweichen und dieses rein zahlenmässig übertreffen.²²⁸⁴ Die Durchführung des ordentlichen Verfahrens stellt vielfach die Ausnahme dar, es besteht eine

2277 AMBOS, S. 180.

2278 Vgl. RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 253 ff., mit Hinweis auf die vier Grundmodelle «Untersuchungsrichtermodell I», «Untersuchungsrichtermodell II», «Staatsanwaltschaftsmodell I» und «Staatsanwaltschaftsmodell II»; BSK-KELLER, Art. 12 StPO N 4 ff.

2279 BSK-KELLER, Art. 12 StPO N 17 ff.; vgl. ferner KÜHNE, Rn. 1207 ff.; HÜBNER/CONSTANTINESCO, S. 146 ff.

2280 KÜHNE, Rn. 1210, nennt fünf Prozent aller Fälle.

2281 BSK-Keller, Art. 12 StPO N 10 ff.; vgl. KÜHNE, Rn. 314 ff., FN 2, wonach der sog. Ermittlungsrichter im deutschen Recht eine andere Funktion hat, namentlich die Prüfung der Zulässigkeit von Untersuchungsmassnahmen der Staatsanwaltschaft; ferner dazu ROXIN/SCHÜNEMANN, § 9 Rn. 26 ff.; STUCKENBERG, S. 115, wonach der Ermittlungsrichter dem Zwangsmassnahmengericht entspricht.

2282 KÜHNE, Rn. 1206, FN 2; RIKLIN, S. 501.

2283 Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. G N 18.

2284 Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. G N 18 f., 36 ff., mit rechtsvergleichenden Hinweisen.

Diskrepanz zwischen Prozessmodell und Prozesswirklichkeit.²²⁸⁵ Erledigungsdruck bewirkt konsensuale Erledigungsarten. Zu denken ist etwa an das *plea bargaining*²²⁸⁶ in den USA oder die Praxis der Absprachen in Deutschland²²⁸⁷. Verfahrensformen entwickeln sich gelegentlich in der Praxis bevor sie legalisiert werden, so z.B. im deutschen Recht die Einstellung unter Auflagen oder die erwähnten Absprachen.²²⁸⁸ Eine andere Möglichkeit im Umgang mit beschränkten Ressourcen stellen sog. diversionelle Erledigungsformen dar, bei denen kein förmlicher Schuldspruch erfolgt.²²⁸⁹ Die Debatte über Prozessmodelle wird seit einiger Zeit ergänzt durch konsensuale Erledigungsformen.²²⁹⁰ Es existiert insofern ein Konflikt zwischen Pragmatik und Dogmatik.²²⁹¹

Die Strafen des StGB können lediglich in Strafverfahren ausgesprochen werden. Nur der Staat darf als Inhaber des staatlichen Gewaltmonopols Strafen aussprechen. Damit eine Strafe ausgesprochen werden kann, ist ein staatliches Verfahren durchzuführen.²²⁹² Privaten bleibt es verwehrt, über die Bestrafung anderer Personen nach Massgabe des StGB zu befinden (z.B. Freiheitsstrafe). Selbst wenn sich jemand nach Begehung einer Straftat freiwillig zur Bestrafung meldet, ist ein Strafverfahren durchzuführen und das Geständnis zu überprüfen.²²⁹³ Strafe ist insofern verfahrensabhängig. Aus der **Verfahrensabhängigkeit ergibt sich zwangsläufig, dass das Strafverfahrensrecht nach Wegen sucht, Verfahren ressourcenschonend durchzuführen.** Ausprägungen davon sind vereinfachte Verfahren, z.B. das Strafbefehlsverfahren, das abgekürztes Verfahren oder «schlanke» Hauptverhandlungen ohne Beweisaufnahme, etc. Im Zivilverfahrensrecht verhält es sich anders.²²⁹⁴

2285 Vgl. PIETH, S. 248 ff.; GÖHLER, S. 513 ff., insb. S. 521; Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. GN 19 ff.; GRECO, S. 1 ff.

2286 Vgl. ROXIN/SCHÜNEMANN, § 17 Rn. 8.

2287 Vgl. ROXIN/SCHÜNEMANN, § 17 Rn. 7 ff.; Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. GN 58 ff.

2288 JUNG, Emanzipation, S. 51, der die begrenzte Gestaltungsmacht der Strafprozessrechtswissenschaft feststellt.

2289 So z.B. in Österreich RIKLIN, Vergleich, S. 389 ff.; Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. GN 56; Rn. 327.

2290 JUNG, S. 41 f. m.w.H.; vgl. Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. GN 52 ff., mit rechtsvergleichenden Hinweisen; GRECO, S. 1 ff.

2291 Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. GN 70.; vgl. GRECO, S. 1 ff.

2292 ROXIN/SCHÜNEMANN, § 1 Rn. 12; GUINCHARD/BUISSON, Rn. 9; vgl. ferner krit. ALBRECHT, S. 56 ff.

2293 ROXIN/SCHÜNEMANN, § 1 Rn. 12.

2294 Vgl. nachstehend Rn. 276 u. nachstehend Rn. 700 ff., insb. 703.

2. Grundverfahren und Verfahrensvarianten der StPO

676 Die StPO ist in der Tradition europäischer Prozessmodelle zu verorten. Die StPO entspricht dem herkömmlichen System aus **Verbindung des Akkusations- und Inquisitionsprinzips**.²²⁹⁵ Eine Hinwendung zum angloamerikanischen Strafverfahren stand nicht zur Debatte.²²⁹⁶ Diskutiert wurde, bedingt durch den Föderalismus, primär die Wahl eines einheitlichen Modells für die Organisation der Strafbehörden.²²⁹⁷ Der Gesetzgeber hat ein staatsanwaltschaftliches Strafverfolgungsmodell ohne Untersuchungsrichter und somit grundsätzlich ein eingliedriges Vorverfahren umgesetzt.²²⁹⁸ Wesentlicher Grund für die Wahl dieses Modells war, dass die vereinte Tätigkeit von Untersuchung und Anklage in der Hand derselben Behörde effizienter ist.²²⁹⁹ Darüber hinaus lässt sich keine grundsätzliche Auseinandersetzung mit Prozessmodellen ausmachen.²³⁰⁰ Das Verfahren vor dem erkennenden Gericht ist kein Parteienprozess; mit Übergang der Verfahrensleitung erhebt das Strafgericht die Beweise.²³⁰¹

677 Die StPO normiert den Grundtypus des Strafverfahrens, also das **Normalverfahren, als Vorverfahren mit anschließendem Hauptverfahren**. Das eingliedrig konzipierte Vorverfahren umfasst das polizeiliche Ermittlungsverfahren und die Untersuchung der Staatsanwaltschaft.²³⁰² Zweck des Vorverfahrens ist es, ausgehend von einem Verdacht abzuklären, ob eine Straftat vorliegt oder nicht.²³⁰³ Entsprechend ist Anklage zu erheben oder ein Strafbefehl zu erlassen.²³⁰⁴ Erhebt die Staatsanwaltschaft Anklage beim Gericht,

2295 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 214; Donatsch/Lieber et al.-WOHLERS, Art. 9 StPO N 7; in diesem Sinne BSK-NIGGLI/HEIMGARTNER, Art. 9 StPO N 2 ff., die betonen, dass sich der moderne Anklageprozess vom Inquisitionsprozess durch mehrere Merkmale unterscheidet; krit. PIETH, S. 34 f., der von einem postmodernen Strafprozess spricht.

2296 Vgl. RIKLIN, Vergleich, S. 371, wonach in Italien das angloamerikanische Rechtssystem die 1989 in Kraft getretene neue Strafprozessordnung beeinflusst hat.

2297 Vgl. Botschaft StPO, 1103 ff. («Strafverfolgungsmodell»).

2298 Donatsch/Lieber et al.-KELLER, Art. 12 StPO N 9; vgl. RIKLIN, Vergleich, S. 377, der bemerkt, dass die Expertenkommission mehrheitlich für ein Untersuchungsrichtermodell plädiert hat, aber nach einer Reihe von Anhörungen das Staatsanwaltschaftsmodell als Vorgabe definiert wurde; ferner zu den verschiedenen Modellen Mach-1-Bericht, S. 29 ff.

2299 Donatsch/Lieber et al.-KELLER, Art. 12 StPO N 9.

2300 PIETH, Sicherheitsstaat, S. 626 u. 631, der eine grundsätzliche Debatte über das Verfahrensmodell forderte; vgl. STUCKENBERG, S. 114, der darauf hinweist, dass moderne Strafverfahrensordnungen, die komplett neu erschaffen werden, eine Seltenheit sind.

2301 Art. 328 Abs. 2, Art. 343 StPO.

2302 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1205; krit. zur Eingliedrigkeit PIETH, S. 218 f.

2303 Ausführlich SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1205 ff.

2304 Ausführlich SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1205 ff.

geht das Strafverfahren in das erstinstanzliche Hauptverfahren über, in dem das Gericht, ausgehend von der Anklageschrift, in einer publikumsöffentlichen Hauptverhandlung über Schuld und Strafe zu befinden hat.²³⁰⁵ Im Anschluss an das Urteil eröffnet sich der Rechtsmittelweg.²³⁰⁶

Neben dem Normalverfahren sieht die StPO **unter dem Titel «besondere Verfahren» vereinfachte Verfahrensvarianten** vor, denen erhebliche Bedeutung zukommt.²³⁰⁷ Hervorzuheben sind das Strafbefehlsverfahren nach Art. 352 ff. StPO und das abgekürzte Verfahren nach Art. 358 ff. StPO. Das Strafbefehlsverfahren setzt ein Geständnis voraus oder dass der Sachverhalt anderweitig ausreichend abgeklärt ist.²³⁰⁸ Neben der liquiden Beweislage darf die Strafe eine gewisse Schwere nicht übersteigen.²³⁰⁹ Die untersuchende Staatsanwaltschaft entscheidet – in Abweichung von der akkusatorischen Rollentrennung – zunächst selbst über Strafe und Sanktion und unterbreitet einen schriftlichen Urteilsvorschlag, der ohne Einsprache keiner gerichtlichen Kontrolle unterliegt.²³¹⁰ Die in diesem vereinfachten Verfahren beurteilten Straftaten umfassen mittlerweile die überwiegende Mehrheit der nicht eingestellten Strafverfahren.²³¹¹ Das abgekürzte Verfahren erlaubt es hingegen der Staatsanwaltschaft, dem Beschuldigten und (soweit überhaupt vorhanden) dem Privatkläger, sich in gewissen Grenzen über den Sachverhalt, die Strafe und die Sanktion zu einigen.²³¹² Es stellt eine Annäherung an einen Parteienprozess und eine Abkehr vom Grundsatz der materiellen Wahrheit dar. Die Mitwirkung des Gerichts in Form einer Genehmigung anlässlich einer öffentlichen Hauptverhandlung bleibt indes zwingend.²³¹³ Diese Verfahrensform erfreut sich in der Praxis einer gewissen Beliebtheit, steht aber zugleich in der Kritik.²³¹⁴

2305 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1277.

2306 Vgl. Art. 398 ff. StPO.

2307 PIETH, S. 248 ff.; vgl. Art. 352 ff. StPO.

2308 Art. 352 Abs. 1 StPO.

2309 Vgl. Art. 352 Abs. 1 StPO, wonach nur Busse, Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen, gemeinnützige Arbeit von höchstens 720 Stunden oder Freiheitsstrafe von höchstens sechs Monaten zulässig sind.

2310 Ausführlich SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1352 ff.

2311 Krit. PIETH, S. 249, welcher von über 90 Prozent spricht, m.w.H.; ebenso BSK-RIKLIN, Vor Art. 352–356 StPO N 2 ff.; vgl. krit. RIKLIN, Strafbefehl, S. 475 ff., mit rechtsvergleichenden Hinweisen.

2312 Ausführlich SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1374 ff.; vgl. Art. 358 ff. StPO., insb. Art. 358 Abs. 2 StPO, wonach es bei Freiheitsstrafen über fünf Jahren ausgeschlossen ist.

2313 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1374.

2314 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1374 f.; vgl. BSK-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358–362 StPO N 38 ff. m.w.H.

3. Würdigung in der Literatur

- 679 Grundlegende Äusserungen zum Prozessmodell der StPO finden sich in der Lehre eher selten, was allerdings nicht bedeutet, dass keine kritische Auseinandersetzung mit dem Strafverfahren der StPO an sich stattfindet.²³¹⁵ Solche **Diskussionen betreffen meist das Strafbefehlsverfahren²³¹⁶ oder das abgekürzte Verfahren²³¹⁷**. Beim Strafbefehlsverfahren wird u.a. kritisiert, dass weit über 90 Prozent aller Untersuchungen, die nicht eingestellt werden, in diesem Verfahren erledigt werden.²³¹⁸ Interessant ist, dass Strafbefehle zu rund 80 Prozent auf einem Geständnis beruhen sollen.²³¹⁹ Das Strafbefehlsverfahren wird aufgrund mangelnder Beteiligung des unabhängigen Gerichts als inquisitorisch kritisiert.²³²⁰ Es wird auf den problematischen Umstand hingewiesen, dass sich das Strafbefehlsverfahren aufgrund seiner gesetzlichen Konzeption für über 95 Prozent aller Straftaten eignet und damit nicht nur Bagatellsachen, sondern auch mittelschwere Kriminalität erfasst werden.²³²¹ Abgekürzte Verfahren erreichen je nach Betrachtung Quoten von 10–50 Prozent aller erhobenen Anklagen.²³²² Es geht insofern um ein problematisches Verhältnis zwischen Grund- und Ausnahmeverfahren, als dass die Ausnahme keine Ausnahme mehr darstellt.²³²³ Da es wenige ordentliche Strafverfahren mit Anklageerhebung gibt, werden vergleichsweise selten Adhäsionsurteile gefällt.²³²⁴
- 680 Eine grundsätzliche Kritik am Prozessmodell der StPO findet sich bei PIETH, der das Verfahren der StPO als **postmodernen Strafprozess** bezeichnet.²³²⁵ Er kritisiert eine aus Effizienzüberlegungen (in Deutschland und Öster-

2315 Vgl. WOHLERS, S. 242 ff.; GÖHLER, S. 513 ff. insb. 521, wonach neue Verfahrensprinzipien geschaffen werden müssen; ferner weiterführend zum deutschen Recht GRECO, S. 1 ff., der auf aktuelle gesetzgeberische Projekte Bezug nimmt.

2316 Vgl. statt vieler BSK-RIKLIN, Vor Art. 352–356 StPO N 4 ff. u. Art. 352 StPO N 2 ff.; ferner RIKLIN, Strafbefehl, S. 475 ff.

2317 Vgl. RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 2644; OBERHOLZER, Rn. 1968 ff.; Donatsch/Lieber et al.-SCHWARZENEGGER, Art. 358 StPO N 1 ff. m.w.H.; GÖHLER, S. 218 ff.; ausführlich BSK-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358–362 StPO N 38 ff.; ferner zum deutschen Recht GRECO, S. 1 ff.

2318 BSK-RIKLIN, Vor 352–356 StPO N 2 ff.; OBERHOLZER, Rn. 1928.

2319 GÖHLER, S. 515.

2320 ZURKINDEN, S. 235.

2321 BSK-RIKLIN, Vor Art. 352–356 StPO N 3.

2322 BSK-GREINER/JAGGI, Vor Art. 358–362 StPO N 45 f.

2323 Vgl. zum Ganzen THOMMEN, S. 1 ff., insb. 4; ferner Löwe/Rosenberg-KÜHNE, Einl. Abschn. G N 32 ff.

2324 Vgl. zur Häufigkeit von Adhäsionsurteilen u. Adhäsionsklagen Rn. 12 f.

2325 Ausführlich PIETH, S. 34 f.; DERS., Strafrechtsgeschichte, S. 135 f.; ebenso rechtsvergleichend ZURKINDEN, S. 235; ähnlich BERNARD, S. 119 f.; vgl. noch zum Vorentwurf PIETH, Sicherheitsstaat, S. 626 ff.; RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Rn. 61 f.; ferner ALBRECHT, S. 56 ff.

reich ebenfalls) festzustellende Verlagerung des Schwergewichts ins Vorverfahren und beklagt den damit einhergehenden Bedeutungsverlust des Gerichts.²³²⁶ Die Verfahrensleitung hat sich ins Vorverfahren verschoben, sie wird nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern faktisch von der Polizei wahrgenommen.²³²⁷ Der entscheidende Verfahrensabschnitt liegt im Vorverfahren, denn darin wird der Ausgang des Verfahrens massgeblich bestimmt, weshalb die Ausgestaltung dieses Verfahrensabschnitts zentral ist.²³²⁸ Gegenwärtig wird im deutschsprachigen Raum die Rolle des Gerichts zunehmend zurückgedrängt.²³²⁹ Beendet wird das Strafverfahren meist mit dem Strafbefehl im Vorverfahren, nachdem die Polizei die Akten aufbereitet hat.²³³⁰ Neben diesem Prozessmodell für Alltagsfälle erlaubt die StPO eine härtere Gangart dank geheimer Zwangsmassnahmen ohne anschliessende Strafverfahren, wobei die Grenzen zur Prävention unklar bleiben.²³³¹

Die Konzeption des Hauptverfahrens der StPO ist nach PIETH mehrheitlich diejenige eines **Kontrollmodells**, ohne dass ein Korrektiv im Sinne der richterlichen Unabhängigkeit zum Vorverfahren erfolgt, wie dies dem akkuratorischen Grundmodell mit seiner Rollenteilung der Untersuchung und Beurteilung entspricht.²³³² Das beabsichtigte Prozessmodell stellt sich demnach so dar, dass primär die Polizei *untersucht*, die Staatsanwaltschaft mittels Strafbefehl (oder Einstellung) *beurteilt* und auf Verlangen ein Gericht die Akten *kontrolliert*.²³³³ Die Rolle des Gerichts wird auf diejenige einer Überprüfung der vorliegenden Beweisakten zugeschnitten, auf richterliche Beweiserhebungen ist das Verfahren nicht angelegt.²³³⁴

RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD bemerken, dass sich das Vorverfahren stark an der zürcherischen bzw. das Hauptverfahren an der bernischen Strafprozessordnung orientiert, woraus resultiert ist, dass das Vorverfahren – mit einem polizeilichen Ermittlungsverfahren und einem staatsanwaltschaftlichen

2326 PIETH, Strafrechtsgeschichte, S. 135; ebenso ALBRECHT, S. 61; unlängst GARLAND, S. 136 ff., ins. 138; WOHLERS, S. 245 ff.

2327 PIETH, Strafrechtsgeschichte, S. 135; vgl. ferner DERS., Strafprozessrecht, S. 17 f., 219.

2328 RIKLIN, Vergleich, S. 373; vgl. ferner SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1206; Löwe/Rosenberg-RÜHNE, Einl. Abschn. GN 7.

2329 PIETH, Strafrechtsgeschichte, S. 135; RIKLIN, S. 496 u. 511; vgl. ferner ROXIN/SCHÜNE-MANN, § 9 Rn. 21 ff.

2330 PIETH, Strafrechtsgeschichte, S. 135; (noch zum Vorentwurf) DERS., Sicherheitsstaat, S. 627 f., wobei er betont, dass der Strafbefehl kein Geständnis voraussetzt, sondern der Sachverhalt «anderweitig ausreichend abgeklärt» sein kann.

2331 PIETH, Strafrechtsgeschichte, S. 135; DERS., Strafprozessrecht, S. 35.

2332 (noch zum Vorentwurf) PIETH, S. 628 f., wo noch zwei verschiedene Modelle vorgesehen waren; im gleichen Sinn RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Rn. 62; GARLAND, S. 137 f.

2333 (noch zum Vorentwurf) PIETH, S. 629 (H.d.V.).

2334 (noch zum Vorentwurf) PIETH, S. 629; ebenso RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Rn. 62.

Untersuchungsverfahren – entgegen der ursprünglichen gesetzgeberischen Absicht zweigliedrig ausgestaltet ist.²³³⁵ Die Folge sind **wenige Parteirechte im polizeilichen Ermittlungsverfahren**.²³³⁶

E. Zwischenfazit

683 Resümierend ist zu fragen, welche Vorgaben sich nun aus dem Strafverfahrensrecht der StPO für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren ergeben. Vorweg ist festzuhalten, dass die **drei Zwecke des Strafverfahrens gewahrt bleiben** müssen. Zu bedenken ist, dass keiner dieser Zwecke absolute Geltung beansprucht, sondern sie in einem Spannungsverhältnis stehen. Die Herausforderung liegt darin, die Zwecke des Strafverfahrensrechts mit dem Zweck des Adhäsionsverfahrens derart zu koordinieren, dass sämtliche Zwecke erreicht werden und ein ausgewogenes Spannungsverhältnis vorhanden ist. Auf die Koordination der Zwecke wird noch näher einzugehen sein.²³³⁷

684 Den Zwangsmassnahmen und dem staatlichen Ermittlungsapparat kommen massgebliche Bedeutung für die Entstehung der strafprozessualen Beweismittel zu. Damit ist ein zentrales Spannungsfeld im Adhäsionsverfahren angesprochen. Aufgrund der hier vertretenen strukturellen Informationsasymmetrie zwischen Beschuldigten (und mutmasslichem Schädiger) und (mutmasslichen) Geschädigtem besteht ein legitimes zivilrechtliches Interesse an den strafprozessualen Beweismitteln.²³³⁸ Nach der hier vertretenen Ansicht ist der Zweck des Adhäsionsverfahrens in der Geschädigtenhilfe zu sehen, die einen Ausgleich dieser strukturellen Informationsasymmetrie schafft.²³³⁹ Dieser Zweck wird erreicht, indem der Adhäsionskläger Zugriff auf die strafprozessualen Beweismittel erhält. Dem steht allerdings der strafprozessuale Zweck des Schutzes des Beschuldigten vor staatlichem Machtmissbrauch entgegen. Soweit eine Gesetzeslücke in Art. 122 ff. StPO vorliegt, die in diesem **Spannungsfeld des Zugangs und der Verwertung strafprozessualer Beweismittel für die Adhäsionsklage** angesiedelt ist, sind die beiden gegenläufigen Zwecke in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen.

685 Die Verfahrensgrundsätze bieten eine Orientierungshilfe bei der richterlichen Bildung von Normen im Adhäsionsverfahren. Zu beachten ist, dass sie nicht absolut gelten und erst das Zusammenspiel verschiedener Verfahrensgrundsätze das Verfahrensrecht ausformt. Es hat sich gezeigt, dass es nicht *das* Strafverfahren gibt. Neben dem Normalverfahren spielen bedeutsame

2335 RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Rn. 61.

2336 RUCKSTUHL/DITTMANN/ARNOLD, Rn. 61.

2337 Vgl. nachstehend Rn. 722 ff.

2338 Vgl. Rn. 271, insb. 278.

2339 Vgl. Rn. 279 ff., insb. 283.

Verfahrensvarianten wie z.B. das Strafbefehlsverfahren eine gewichtige Rolle. Die **Verfahrensrealität** kann bei der Normbildung nicht völlig ausser Acht gelassen werden. Sie führt zu einer Verzerrung des in der StPO angelegten Prozessmodells.

Beim Adhäsionsverfahren – sowie bei der Füllung von Gesetzeslücken 686 darin – geht es letztlich um die Verbindung von StPO und ZPO. Aus dem Gebot der Rechtsgleichheit ist m.E. zu folgern, dass die Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten in der Rechtsordnung soweit als möglich nach den Grundsätzen und Normen der ZPO erfolgt. Darauf wird noch einzugehen sein.²³⁴⁰ Soweit diese Beurteilung jedoch im Strafverfahren erfolgt, können daraus sachlich begründete Ungleichheiten entstehen. Solche ergeben sich namentlich aus den Zwecken des Strafverfahrens sowie der Notwendigkeit der Integration in den Verfahrensablauf der StPO. Letztere erfordert, dass die **Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten an das Prozessmodell der StPO angepasst** wird. Zu berücksichtigen ist die durch die Verfahrenswirklichkeit bedingte Verzerrung des Prozessmodells.

Das Prozessmodell der StPO präsentiert sich derart, dass sich das Gewicht 687 des Strafverfahrens in den Verfahrensabschnitt vor einer allfälligen Hauptverhandlung verlagert hat. PIETH spricht von einem Kontrollmodell, was Zustimmung verdient.²³⁴¹ Die massgeblichen Weichen für die Beurteilung der Straftaten werden in der Verfahrenswirklichkeit der StPO im Vorverfahren gestellt. Daraus ist m.E. zu folgern, dass – **soweit möglich – im Adhäsionsverfahren die Voraussetzungen für die Beurteilung der Adhäsionsklage in diesem Stadium vor der Hauptverhandlung geschaffen werden** müssen. Andernfalls läuft der Zweck des Adhäsionsverfahrens Gefahr, am verzerrten Prozessmodell der StPO zu scheitern. Die Hauptverhandlung der StPO hat insofern nicht den gleichen Stellenwert wie die Hauptverhandlung der ZPO. Bei der Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren ist diesem Aspekt hinreichend Rechnung zu tragen.

III. Vorgaben der ZPO

A. Zweck des Zivilverfahrensrechts

Der Staat verbietet dem Bürger die private Zwangsdurchsetzung seiner subjektiven Rechte und stellt ihm stattdessen das Zivilverfahren zur Verfügung.²³⁴² 688

2340 Vgl. nachstehend Rn. 710 ff., insb. 716.

2341 Vgl. Rn. 681.

2342 Stein/Jonas-BREHM, Einl. vor § 1 ZPO-D N 5; Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 1 Rn. 2.

Der Zweck des Zivilverfahrensrechts besteht im Wesentlichen in der **Durchsetzung subjektiver Rechte**, wobei bereits die theoretische Möglichkeit der (erfolgreichen) zwangsweisen Durchsetzung eine wichtige Funktion erfüllt.²³⁴³ Daneben schafft ein Zivilverfahren Rechtssicherheit für die Parteien, indem Rechte verbindlich und endgültig beurteilt werden.²³⁴⁴ Insofern schafft es Rechtsfrieden.²³⁴⁵

689 Das Zivilverfahren lässt sich definieren als «(...) ein vom Gericht geleitetes streitiges, kontradiktorisch geführtes Verfahren zur Geltendmachung und Durchsetzung privater Rechte, in dem sich zwei Parteien (oder Parteimehrheiten [...]) als Klagepartei und beklagte Partei gegenüberstehen».²³⁴⁶ Diese Definition erfasst die Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten durch ein Strafgericht im Strafverfahren. Insofern kann richtigerweise beim **Adhäsionsverfahren von einem Zivilverfahren** gesprochen werden.²³⁴⁷

B. Besondere Merkmale der ZPO

1. Schlichtungsverfahren

690 Bevor das streitige Gerichtsverfahren beginnt, ist nach der ZPO grundsätzlich ein obligatorisches Schlichtungsverfahren zu durchlaufen.²³⁴⁸ Unter staatlicher Anleitung wird versucht, eine gütliche Einigung zwischen den Parteien zu erzielen (z.B. mittels Vergleichsvorschlag).²³⁴⁹ Damit soll die **aussergerichtliche bzw. vorprozessuale Streitbeilegung** gefördert werden.²³⁵⁰ Entsprechend dem Grundsatz «zuerst schlichten, dann richten» soll ein autoritativer staatlicher Entscheid vermieden werden.²³⁵¹ Die Bedeutung des Schlichtungs-

2343 Stein/Jonas-BREHM, Einl. vor § 1 ZPO-D N 6; BAUMGARTNER/DOLGE et al., 1. Kap. Rn. 15; vgl. eingehend Stein/Jonas-BREHM, Einl. vor § 1 ZPO-D N 5 ff.; siehe auch WIGGINGHAUS, S. 22 ff.

2344 Stein/Jonas-BREHM, Einl. Vor § 1 ZPO-D N 7; ähnlich Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 1 Rn. 2.

2345 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 1 Rn. 4; BAUMGARTNER/DOLGE et al., 1. Kap. Rn. 16 ff.

2346 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 1 Rn. 1.

2347 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 9; DOLGE, S. 734 f.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 706; RUCKSTUHL, S. 3; a.A. ZANDER, S. 64, der von einer anderen «Form der Titelerlangung» spricht; vgl. Rn. 320.

2348 Vgl. Art. 197 f. ZPO; BAUMGARTNER/DOLGE et al., 11. Kap. Rn. 1 ff.; krit. zur generellen Pflicht eines Einigungsversuches STÜRNER, S. 323 f., der darin einen Verstoß gegen die Parteiautonomie sieht.

2349 KuKo-GLOOR/UMBRICT LUKAS, Art. 197 ZPO N 2.

2350 KuKo-GLOOR/UMBRICT LUKAS, Art. 197 ZPO N 1.

2351 KuKo-GLOOR/UMBRICT LUKAS, Art. 197 ZPO N 1 f.

verfahrens ist nicht zu unterschätzen, wird doch eine grosse Zahl der Fälle bereits in diesem Stadium erledigt.²³⁵²

2. Schiedsverfahren

Die Parteien können vereinbaren, allfällige Streitigkeiten privaten Gerichten (sog. Schiedsgerichten) zu übertragen, die **anstelle der staatlichen Gerichte** entscheiden.²³⁵³ Voraussetzung ist, dass die Streitigkeit schiedsfähig ist.²³⁵⁴ Der Staat stellt gewisse Anforderungen an private Verfahrensordnungen.²³⁵⁵ Die Parteien können das Schiedsverfahren selbst regeln, auf eine bestehende Schiedsordnung verweisen oder sich einem Verfahrensrecht ihrer Wahl unterstellen.²³⁵⁶ Das Gesetz gewährt minimale Verfahrensrechte wie den Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien und den Grundsatz des rechtlichen Gehörs in einem kontradiktorischen Verfahren.²³⁵⁷ In beschränktem Ausmass besteht ein Rechtsschutz an staatliche Gerichte, im Bereich der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit kann vorgängig auf Rechtsmittel verzichtet werden, wenn keine Binnenbeziehung besteht.²³⁵⁸ Die Schiedsgerichtsbarkeit kann als Ausdruck der im Privatrecht vorherrschenden Privatautonomie angesehen werden.

C. Verfahrensgrundsätze des Zivilverfahrensrechts

1. Gesetzeskatalog der Zivilprozessordnung

Die ZPO führt – wie bereits verschiedene kantonale Zivilprozessordnungen – einen Katalog der Verfahrensgrundsätze.²³⁵⁹ Systematisch ist er eingegliedert unter dem ersten Teil (Allgemeine Bestimmungen). Während die französische

2352 SUTTER-SOMM, Zukunftsmodell, S. 70 ff., mit statistischen Hinweisen, der (S. 84) von einem Erfolgsmodell spricht.

2353 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 29 Rn. 1; vgl. Art. 353 ff. ZPO (Binnenschiedsgerichtsbarkeit) u. Art. 176 ff. IPRG (internationale Schiedsgerichtsbarkeit).

2354 Art. 354 ZPO («jeder Anspruch [...], über den die Parteien frei verfügen können»); Art. 177 Abs. 1 IPRG («jeder vermögensrechtliche Anspruch»); Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 29 Rn. 12 ff.; vgl. BAUMGARTNER/DOLGE et al., 14. Kap. Rn. 1 ff.

2355 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 29 Rn. 4, vgl. Art. 353 ff. ZPO (Binnenschiedsgerichtsbarkeit) u. Art. 176 ff. IPRG (internationale Schiedsgerichtsbarkeit).

2356 Vgl. Art. 373 Abs. 1 ZPO u. Art. 182 Abs. 1 IPRG.

2357 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 29 Rn. 38; vgl. Art. 373 Abs. 4 ZPO, Art. 182 Abs. 3 IPRG.

2358 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 29 Rn. 48 f.

2359 Vgl. Art. 52 ZPO (Handeln nach Treu und Glauben), Art. 53 ZPO (Rechtliches Gehör), Art. 54 ZPO (Öffentlichkeit des Verfahrens), Art. 55 ZPO (Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz), Art. 56 ZPO (Gerichtliche Fragepflicht), Art. 57 ZPO (Rechtsanwendung von Amtes wegen), Art. 58 ZPO (Dispositions- und Officialgrundsatz); krit. KuKOBERHAMMER, Vor Art. 52–58 ZPO N 1 ff.

ZPO ebenfalls einen solchen enthält, kennen die deutsche und die österreichische ZPO keine Entsprechung.²³⁶⁰ Gleichwohl ist die Auflistung der ZPO nicht vollständig, einige Verfahrensgrundsätze sind an anderer Stelle geregelt²³⁶¹, werden nicht aufgeführt²³⁶², ergeben sich aus der gesetzlichen Regelung²³⁶³ oder sind mehrfach geregelt, d.h. in der ZPO und in der Verfassung bzw. der EMRK²³⁶⁴. Die **zentralen Verfahrensgrundsätze** des Zivilverfahrensrechts sind der Dispositionsgrundsatz, der Verhandlungsgrundsatz (oder Beibringungsgrundsatz) und der Konzentrationsgrundsatz (Eventualmaxime).²³⁶⁵ Daneben gibt es weitere Verfahrensgrundsätze wie den Grundsatz der freien Beweiswürdigung²³⁶⁶, den Grundsatz der Waffengleichheit²³⁶⁷, den Grundsatz der Mündlichkeit und Schriftlichkeit²³⁶⁸ und den Unmittelbarkeitsgrundsatz²³⁶⁹.

2. Dispositionsgrundsatz

693 Der Dispositionsgrundsatz besagt, dass den Parteien die **Verfügungsfreiheit über den Streitgegenstand** zukommt.²³⁷⁰ Er wird als Folge der Privat-

2360 KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 52-58 ZPO N 1 m.w.H.

2361 KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 52-58 ZPO N 2, der Art. 157 ZPO (freie Beweiswürdigung), Art. 52 ZPO (Recht auf Beweis) oder Art. 153 ZPO (Beweiserhebung von Amtes wegen) nennt.

2362 KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 52-58 ZPO N 2, der die Waffengleichheit erwähnt, die aus Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 14 UNO-Pakt II abgeleitet wird.

2363 KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 52-58 ZPO N 2, der auf die Eventualmaxime (Art. 229, 317, 326 ZPO), auf die Regeln über die Schriftlichkeit bzw. Mündlichkeit oder (in geringerem Umfang) auf den Unmittelbarkeitsgrundsatz (vgl. Art. 155 ZPO) hinweist.

2364 KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 52-58 ZPO N 2, der Art. 53 (rechtliches Gehör) u. Art. 54 ZPO (Öffentlichkeit des Verfahrens) erwähnt; vgl. ferner KuKo-OBERHAMMER, Art. 53 ZPO N 1, wonach die Regel überflüssig ist, da sie keinen weitergehenden Anspruch als Art. 29 BV gewährt.

2365 Ausführlich Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 1 ff.; KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 52-58 ZPO N 1 ff.; BAUMGARTNER/DOLGE et al., 5. Kap. Rn. 1 ff.; vgl. ferner Stein/Jonas-KERN, Vor § 128 ZPO-D N 9 ff.

2366 Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 31 ff.; BSK-GUYAN, Art. 157 ZPO N 1 ff.

2367 KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 52-58 ZPO N 2, m.w.H.; BSK-WALDMANN, Art. 29 BV N 19 ff.; vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 52; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 22; BAUMGARTNER/DOLGE et al., 5. Kap. Rn. 61; vgl. zur Waffengleichheit im Adhäsionsverfahren GARLAND, S. 94 ff.

2368 KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 52-58 ZPO N 2; vgl. JAUERNIG/HESS, § 27 Rn. 1 ff.

2369 KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 52-58 ZPO N 2, der diesem im schweizerischen Recht ein Schattendasein attestiert; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 140; BAUMGARTNER/DOLGE et al., 5. Kap. Rn. 101 ff.

2370 Stein/Jonas-KERN, Vor 128 ZPO-D N 161; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 76 Rn. 1; KuKo-OBERHAMMER, Art. 58 ZPO N 1; Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 3; vgl. ferner MORDASINI-ROHNER, Rn. 28 m.w.H.

autonomie im materiellen Privatrecht angesehen, in dem die Parteien frei über ihre Rechte verfügen können.²³⁷¹ Geregelt (und konkretisiert) findet sich der Dispositionsgrundsatz mitunter in Art. 58 ZPO, wonach «(...) das Gericht nur dann und nur insoweit Rechtsschutz gewähren darf, wie eine Partei dies verlangt».²³⁷² Die Grenzen der Disposition rühren aus den Beschränkungen im materiellen Recht.²³⁷³ So kennt die ZPO Ausnahmen von der Dispositionsfreiheit, v.a. im Familienrecht oder bei Statusfragen, bei denen der gegensätzliche Verfahrensgrundsatz (Offizialgrundsatz) gilt.²³⁷⁴

Der Dispositionsgrundsatz bedeutet, dass die **Partei (mittels Gesuch oder Klage) aktiv werden muss**, damit das Gericht handelt, eine Partei nicht mehr und nichts anderes vom Gericht zugesprochen erhält, als sie verlangt bzw. als die Gegenseite anerkannt hat, die Parteien die Möglichkeit haben, jederzeit das Verfahren zu beenden (mittels Klageanerkennung, Klagerückzug oder gerichtlichem Vergleich), und ein Rechtsmittel nicht zuungunsten der Partei abgeändert werden darf.²³⁷⁵ Aus dem Dispositionsgrundsatz folgt, dass der Kläger sich darauf beschränken kann, nur einen Teil seines Anspruchs geltend zu machen.²³⁷⁶

3. Verhandlungsgrundsatz

Ein elementarer Verfahrensgrundsatz des Zivilverfahrensrechts ist der Verhandlungsgrundsatz (oder Beibringungsgrundsatz).²³⁷⁷ Nach Art. 55 Abs. 1 ZPO, der diesen Grundsatz gesetzlich festhält, haben **die Parteien die Verantwortung, dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben**. Den Gegensatz zu diesem Grundsatz bildet der Untersuchungsgrundsatz. Beide determinieren die Art und Weise, wie die Tatsachengrundlagen in das Verfahren eingeführt werden, wobei grundsätzlich der Verfahrensgrundsatz gilt – nur ausnahmsweise sieht die ZPO den Untersuchungsgrundsatz vor.²³⁷⁸ Der Verhandlungsgrundsatz

2371 Stein/Jonas-KERN, Vor 128 ZPO-D N 161; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 76 Rn. 1; KuKo-OBERHAMMER, Art. 58 N 1; Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 3; vgl. zum Geltungsgrund ferner MORDASINI-ROHNER, Rn. 28 m.w.H.

2372 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 3.

2373 ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 76 Rn. 5; KuKo-OBERHAMMER, Art. 58 ZPO N 1.

2374 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 6 ff.

2375 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 4.

2376 KuKo-OBERHAMMER, Art. 58 ZPO N 2.

2377 Stein/Jonas-KERN, Vor § 128 ZPO-D N 175 ff.; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 77 Rn. 1 ff.; Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 15 ff.; KuKo-OBERHAMMER, Art. 55 ZPO N 1 ff.

2378 Art. 55 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 15.

regelt die Aufgabenteilung zwischen dem Gericht und den Parteien bei der Schaffung der tatsächlichen Grundlagen für den gerichtlichen Entscheid.²³⁷⁹

696 Im Anwendungsbereich des Verhandlungsgrundsatzes hat das Gericht seinen Entscheid nur auf Grundlage der von den Parteien vorgebrachten Tatsachen zu fällen; was nicht prozesskonform vorgebracht wurde, kann nicht berücksichtigt werden.²³⁸⁰ Aus dem Verhandlungsgrundsatz ergeben sich die **Behauptungslast**, die **Beweisführungslast** und die **Substanziierungslast** für den Kläger bzw. für den Beklagten die **Last, substantiiert zu bestreiten**.²³⁸¹

697 Der Verhandlungsgrundsatz wird in der ZPO durch **verschiedene Regeln relativiert**. Aufgrund der richterlichen Fragepflicht kommt dem Gericht eine Mitverantwortung bei der Stoffsammlung zu.²³⁸² Es geht um die Frage der materiellen Prozessleitung.²³⁸³ Offenkundige und gerichtsnotorische Tatsachen sowie allgemein bekannte Tatsachen bedürfen keines Beweises.²³⁸⁴ Die Möglichkeit der Sachverhaltsabklärung ist selbst im Geltungsbereich des Untersuchungsgrundsatzes geringer als im Strafverfahren.²³⁸⁵

698 Der **Geltungsgrund** des Verhandlungsgrundsatzes wird zum einen – wie beim Dispositionsgrundsatz – in der Privatautonomie und zum anderen in Zweckmässigkeitsüberlegungen gesehen, namentlich dem Wissensvorsprung der (streitenden) Parteien und ihrer Interessenlage bzw. dem Unvermögen der amtlichen Abklärung.²³⁸⁶ Zivilgerichte verfügen denn auch über keinen Ermittlungsapparat.²³⁸⁷

2379 KuKo-OBERHAMMER, Art. 55 ZPO N 2.

2380 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 16.

2381 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 16 f.; KuKo-OBERHAMMER, Art. 55 ZPO N 2 u. 12.

2382 Vgl. Art. 56 ZPO; krit. KuKo-OBERHAMMER, Art. 55 ZPO N 7 u. 17 f.; Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 20 ff.

2383 Krit. KuKo-OBERHAMMER, Art. 56 ZPO N 1 ff., der auf den möglichen Effizienzgewinn einer stärkeren materiellen Prozessleitung hinweist, den die ZPO nicht realisiert.

2384 Art. 151; KuKo-OBERHAMMER, Art. 55 ZPO N 7; Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 23.

2385 KuKo-OBERHAMMER, Art. 55 ZPO N 8; Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 26a; vgl. Rn. 645 ff.

2386 MORDASINI-ROHNER, Rn. 12 ff. m.w.H., die von ideologischer und technischer Begründung spricht und (Rn. 15) selbst eine vermittelnde Stellung einnimmt; vgl. ferner Stein/Jonas-KERN, Vor § 128 ZPO-D N 177 ff., der darauf hinweist, dass damit eine rechtspolitische Wertung verbunden ist; KuKo-OBERHAMMER, Art. 55 ZPO N 3, wonach aus der Privatautonomie nicht zwingend der Verhandlungsgrundsatz folgt; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 77 Rn. 3; ZHK-SUTTER-SOMM/SCHRANK, Art. 55 ZPO N 7 ff.

2387 Stein/Jonas-KERN, Vor § 128 ZPO-D N 180; vgl. Rn. 649 ff.

4. Konzentrationsgrundsatz

Nicht im Katalog der ZPO findet sich der Konzentrationsgrundsatz (oder Eventualmaxime bzw. Konzentrationsmaxime).²³⁸⁸ Dieser befasst sich im Interesse der raschen Verfahrenserledigung mit einem **Problem auf der Zeitachse**, indem er bestimmt, bis wann Tatsachenbehauptungen und Beweismittel spätestens zulässigerweise ins Verfahren einzubringen sind, andernfalls werden sie nicht berücksichtigt.²³⁸⁹ Der Grundsatz erfasst auch die Rechtsbegehren.²³⁹⁰ Diverse Normen sind Ausdruck davon und regeln zeitliche Schranken.²³⁹¹ Im Anwendungsbereich des (uneingeschränkten) Untersuchungsgrundsatzes verdrängt dieser den Konzentrationsgrundsatz.²³⁹² Die Folgen können einschneidend sein, da die gerichtliche Nichtbeachtung von Rechtsbegehren, Tatsachen oder Beweismitteln mittelbar zum Prozessverlust führen kann.²³⁹³

D. Prozessmodell der ZPO

1. Prozessmodelle des Zivilverfahrensrechts

Im Zivilverfahrensrecht lassen sich Prozessmodelle identifizieren. Die EMRK belässt für die Ausgestaltung des Zivilverfahrensrechts mehr Freiraum als für das Strafverfahrensrecht.²³⁹⁴ Es gibt Bestrebungen, Zivilverfahren international zu harmonisieren.²³⁹⁵ Es lassen sich im Zivilverfahrensrecht **drei grundlegende Prozessmodelle** ausmachen.²³⁹⁶ Das Vergleichsobjekt bildet der Verfahrensablauf des ordentlichen Verfahrens.²³⁹⁷ Es kann zwischen dem romanischen Prozessmodell italienisch-kanonischer Prägung, dem

2388 Vgl. ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 80 Rn. 1 ff.; Stein/Jonas-KERN, Vor § 128 ZPO-D N 223 ff.; Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 37 ff.

2389 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 37.

2390 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 43 f.

2391 Vgl. Art. 221 ZPO (Klage), Art. 222 ZPO (Klageantwort), Art. 229 i.V.m. Art. 225 f. ZPO (neue Tatsachen und Beweismittel) sowie Art. 230 ZPO (Klageänderung).

2392 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 51.

2393 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 46.

2394 ALTHAMMER, S. 14.

2395 Vgl. JAUERNIG/HESS, § 4 Rn. 1 ff.; ALTHAMMER, S. 3 ff.; ferner zur Prozessrechtsverglei-
chung heute HUBER, Rechtsvergleichung, S. 77 ff., insb. 108.

2396 STÜRNER, Parteiherrschaft, S. 149; ebenso BETTINGER, S. 13 ff.; a.A. MEIER/SOGO, S. 398 f., welche nur von zwei Modellen ausgehen; vgl. zum Ganzen BETTINGER, S. 1 ff.; ferner zum US-amerikanischen und kontinentaleuropäischen Zivilprozess STÜRNER, Civil Procedure, S. 73 ff.

2397 BETTINGER, S. 3; vgl. zu Mindeststandards im Zivilprozess ALTHAMMER, S. 3 ff.

angloamerikanischen *Trial*-Modell sowie dem modernen Modell einer richterlich vorbereiteten Hauptverhandlung («Hauptverhandlungsmodell») unterschieden werden.²³⁹⁸ Die französische Zivilprozessordnung wird dem italienisch-kanonischen Modell zugeordnet.²³⁹⁹

701 Das **Hauptverhandlungsmodell** soll an dieser Stelle näher dargestellt werden. Es ist eine Entwicklung des deutschen Zivilverfahrensrechts.²⁴⁰⁰ Es erfreut sich zunehmender Verbreitung.²⁴⁰¹ In einer *einleitenden Phase* erfolgt ein schriftliches Vorbringen der Tatsachen und Beweisangebote mit schriftlicher Erwidern.²⁴⁰² Verlangt wird ein hinreichendes Darstellen des Sachverhalts («*fact pleading*»²⁴⁰³), das dem Beklagten eine klare Vorstellung darüber gibt, aus welchem Grund er eingeklagt wird.²⁴⁰⁴ Das Gericht hat den Sachverhalt des Klägers auf seine Schlüssigkeit hin zu prüfen; es erfolgt eine Plausibilitätskontrolle, die den Beklagten vor haltlosen Klagen schützt.²⁴⁰⁵ Der Streitstoff wird dadurch frühzeitig kanalisiert.²⁴⁰⁶ Nach einer groben Fixierung des relevanten Sachverhalts folgt die *Zwischenphase*, die der Vorbereitung der Hauptverhandlung dient.²⁴⁰⁷ Zweck dieser Phase sind die Klärung strittiger Sachverhalte und die Beschaffung der Beweismittel, sodass in der Hauptverhandlung die Streitsache dank dieser Vorbereitung in einem Termin erledigt werden kann.²⁴⁰⁸ Unter aktiver Beteiligung des Gerichts und der Parteien sollen strittige Sachverhalte soweit möglich bereits vor der Hauptverhandlung geklärt werden (mittels Urkundeneditionen bei den Parteien oder Dritten, Auskünften bei Behörden, Bestandsaufnahmen der Beweismittel zu bestrittenen Sachverhalten, etc.).²⁴⁰⁹ Das Verfahren mündet in der *Endphase* in einem einzigen Termin, der Hauptverhandlung, in dem die angesammelten Ergebnisse präsentiert werden und die Parteien zu Beginn ihre

2398 STÜRNER, Parteiherrschaft, S. 149 ff.; ausführlich BETTINGER, S. 13 ff. (italienisch-kanonisches Prozessmodell), S. 30 ff. (*Trial*-Modell) u. S. 51 ff. (Hauptverhandlungsmodell); vgl. HUBER, Rechtsvergleichung, S. 96, der beim italienisch-kanonischen Modell vom «Zwei-Phasen-Modell» spricht.

2399 Vgl. Rn. 116.

2400 Vgl. BETTINGER, S. 51 ff.

2401 STÜRNER, Parteiherrschaft, S. 151; ausführlich BETTINGER, S. 73 ff., u. 167 ff.; vgl. ALTHAMMER, S. 34.

2402 BETTINGER, S. 69.

2403 ALTHAMMER, S. 35, wonach darunter ein Substantiiierungsgebot zu verstehen ist; dies im Unterschied zum US-amerikanischen «*notice pleading*»; ferner BETTINGER, S. 41 f.

2404 BETTINGER, S. 69.

2405 BETTINGER, S. 69.

2406 BETTINGER, S. 69.

2407 BETTINGER, S. 70.

2408 BETTINGER, S. 70.

2409 BETTINGER, S. 70 f.

Anträge stellen können.²⁴¹⁰ Soweit strittige Tatsachen zwischen den Parteien verbleiben, wird darüber in der Hauptverhandlung Beweis abgenommen, insbesondere die Aussagen der Zeugen, da der unmittelbare Eindruck meist ausschlaggebend ist.²⁴¹¹ Die Verfahrenserledigung soll im gleichen Termin nach der Beweiswürdigung mit dem Urteil erfolgen.²⁴¹²

Trotz der Prozessmodelle bleibt die **Verfahrensrealität** zu beachten. So gibt es neben dem Normalverfahren Verfahrensvarianten, die in der Praxis bedeutsam sein können. Nicht unerheblich sind ferner die hohe Vergleichsquote in (und ausserhalb von) gerichtlichen Verfahren und die Gründe (insbesondere das hohe Prozesskostenrisiko), welche die Parteien dazu veranlassen, einen Vergleich abzuschliessen.²⁴¹³ Nur wenn das Normalverfahren sich als gangbar erweist, wird eine Partei das Verfahren bei guten Gewinnaussichten effektiv beschreiten (können).²⁴¹⁴ Andernfalls wird sich ein Kläger die Frage stellen müssen, ob er überhaupt klagt, oder er wird durch das Verfahrensrecht trotz der guten Aussichten auf Erfolg zu einem weniger günstigen Vergleich gedrängt.²⁴¹⁵ Ob ein Zivilverfahrensmodell den Zugang zum Recht effektiv gewährleistet, lässt sich letztlich nur anhand statistischer Angaben (Dauer, Anzahl, Verlauf, Entwicklung, Befragungen Rechtssuchende, etc.) beurteilen, die mit anderen Rechtskreisen verglichen werden.²⁴¹⁶

Während das Strafverfahrensrecht aufgrund der Verfahrensabhängigkeit der Strafen nach Wegen sucht, Verfahren verkürzt durchzuführen, verhält es sich im Zivilverfahrensrecht anders.²⁴¹⁷ Private können ihre Rechte in der Regel privatautonom untereinander begründen, ändern oder aufheben, also ohne staatliche Mitwirkung.²⁴¹⁸ Die Erfüllung privater Rechte erfolgt in der Regel ohne staatliches Zutun, wenn auch im Wissen um die staatliche

2410 BETTINGER, S. 71.

2411 BETTINGER, S. 71.

2412 BETTINGER, S. 71f.

2413 Vgl. Art. 124 Abs. 3 ZPO; PLATZ, S. 1f. m.w.H., der dem Vergleich eine zentrale Bedeutung bei der Prozesserledigung beimisst, wengleich keine genauen Angaben darüber zu bestehen scheinen; ferner MEIER/SCHINDLER, S. 31 ff., die auf die Existenz einer prozesualen Dreiklassengesellschaft hinweisen; krit. STÜRNER, Civil Procedure, S. 77 f., wonach in Deutschland rund 35% aller Fälle durch gerichtlichen Entscheid geklärt werden.

2414 Vgl. HAU, S. 590, der auf den unlauteren Vergleichsdruck infolge Abgeklärtheit und längeren (finanziellen) Atems hinweist.

2415 Vgl. zur Erosion der Rechtsordnung dadurch HAU, S. 590.

2416 Vgl. HABLÜTZEL, S. 139 ff.; MEIER/SCHINDLER, S. 29 ff.; ferner zum Recht auf ein effektives Verfahren Stein/Jonas-BREHM, Vor § 1 ZPO-D N 295.

2417 Vgl. Rn. 674f.

2418 Eine Ausnahme ist z.B. das Scheidungsverfahren, wo selbst bei umfassender Einigung unter den Parteien noch die Mitwirkung des Gerichts in Form der «Genehmigung» vorgesehen ist (Art. 288 Abs. 1 ZPO).

Erzwingbarkeit. Insofern stellt der Zivilprozess eine Art Unfall im Rechtsverkehr dar; idealerweise kommen die Parteien bei der Anwendung des Privatrechts ohne Prozess aus.²⁴¹⁹ Bei der ZPO lässt sich ein Bestreben erkennen, den dem Staat zur ultimativen Entscheidung aufgetragenen Konflikt **wieder an die Privatautonomie der Privaten zurückzudelegieren, damit der Staat nicht autoritativ entscheiden muss**. Verkürzt lässt sich sagen, die ZPO drängt die Parteien in einen Vergleich. Als besonderen Mechanismus sieht die ZPO – und dies erfolgreich²⁴²⁰ – das zwingende Schlichtungsverfahren vor, das unter staatlicher Anleitung eine gütliche Einigung ohne nachfolgende Durchführung des Zivilverfahrens anstrebt. Es geht insofern um Vermeidung der Durchführung eines Zivilverfahrens mit autoritativem Entscheid.

2. Grundverfahren und Verfahrensvarianten der ZPO

- 704 Bei der ZPO hat sich der Gesetzgeber an **keinem der vorerwähnten drei Prozessmodelle orientiert**.²⁴²¹ Rechtsvergleichende Arbeiten gab es im Vorfeld der ZPO nicht.²⁴²² Dennoch wurden ausländische Entwicklungen teilweise aufgenommen.²⁴²³ Neben dem sog. «ordentlichen Verfahren» nach Art. 219 ff. ZPO kennt die ZPO für Streitwerte bis CHF 30'000 das «vereinfachte Verfahren» nach Art. 243 ff. ZPO.²⁴²⁴ Hinzu kommen das summarische Verfahren nach Art. 248 ff. ZPO sowie in Art. 271 ff. ZPO Sonderverfahren im Bereich des Familienrechts. Der Klageeinleitung vorgeschaltet ist ein Schlichtungsversuch, welcher grundsätzlich obligatorisch ist.²⁴²⁵ Die Schlichtungsbehörde kann in Bagatellsachen bis CHF 2'000 auf Antrag selbst entscheiden.²⁴²⁶ Bis CHF 5'000 kann sie von Amtes wegen einen Urteilstvorschlag erlassen.²⁴²⁷ Ausserhalb der ZPO besteht die in der Praxis bedeutsame Alternative zur klageweisen Verfahrenseinleitung für Ansprüche auf Geldleistungen auf dem Wege des Vollstreckungsrechts.²⁴²⁸

2419 GUINCHARD/BUISSON, Rn. 9; vgl. H.P. WALTHER, S. 317f., wonach der nicht geführte Prozess der beste ist.

2420 Vgl. Rn. 690.

2421 Vgl. Botschaft ZPO, 7230 ff.; ferner (noch zum Vorentwurf) OBERHAMMER, Gesetzgebung, S. 1025 ff., insb. 1031 f.; Rn. 700 f.

2422 BETTINGER, S. 281; OBERHAMMER, Gesetzgebung, S. 1031 f., 1039 ff.; vgl. SUTTER-SOMM, Grundsatzfragen, S. 12, der relativierend auf die Praxistauglichkeit und die politische Realisierbarkeit hinweist.

2423 Vgl. HUBER, Rechtsvergleichung, S. 100 ff.

2424 Vgl. zum Ganzen Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 21 Rn. 1 ff.; WILLISEGGER, S. 279 ff.

2425 Art. 197 ff. ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 20 Rn. 1 ff.

2426 Art. 212 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 20 Rn. 41 ff.

2427 Art. 210 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 20 Rn. 36 ff.

2428 SUTTER-SOMM, Zivilprozessrecht, Rn. 13 ff.; vgl. Art. 80 ff. SchKG (Rechtsöffnungsverfahren); Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 28 Rn. 2.

Als **Normalverfahren dient das ordentliche Verfahren**, seine Vorschriften gelten nach Art. 219 ZPO für alle Verfahren, soweit die ZPO nichts anderes bestimmt.²⁴²⁹ Andere bezeichnen es als klassischen Zivilprozess²⁴³⁰, Grundtypus²⁴³¹ oder Verfahrensprototyp²⁴³². Das vereinfachte Verfahren als ebenfalls einlässliches Erkenntnisverfahren umfasst die vermögensrechtlichen Streitigkeiten mittleren und kleineren Umfangs des Gerichtsalltags (Streitwert bis CHF 30'000).²⁴³³ Es ist geprägt von Vereinfachungen gegenüber dem Grundtypus (weniger Formalien, mehr Mündlichkeit, verstärkte Mitwirkung des Gerichts) und wird z.T. als Form des «sozialen Zivilprozesses» bezeichnet.²⁴³⁴ Im Gegensatz dazu ist das summarische Verfahren kein einlässliches Verfahren, Angriffs- und Verteidigungsmittel sind lediglich eingeschränkt möglich, Hauptzweck ist ein schneller Entscheid («abgekürzter Prozess»)²⁴³⁵.

3. Würdigung in der Literatur

Grundsätzliche Stimmen zum Prozessmodell der schweizerischen ZPO sind selten.²⁴³⁶ Nach BETTINGER lässt sich das ordentliche Verfahren nicht eindeutig in die Prozessmodelle einordnen, es enthält Elemente des italienisch-kanonischen Modells und des Hauptverhandlungsmodells.²⁴³⁷ Die ZPO gewährt

2429 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 21 Rn. 1; BSK-WILLISEGGER, Art. 219 ZPO N 2 ff.; WILLISEGGER, S. 287; vgl. zu den unterschiedlichen Verfahrenstypen MEIER/SOGO, S. 335 f., die mögliche Kriterien für unterschiedliche Verfahrensarten nennen: Bedeutung des Rechtsstreits für die Parteien (sog. «small claims»), besondere Streitsachen nach Materie (z.B. Familienrecht, Handelsstreitigkeiten, Miet-sachen, etc.), klare Streitsachen und dringliche Streitsachen; BAUMGARTNER/DOLGE et al., 11. Kap. Rn. 91 ff.

2430 ZHK-LEUENBERGER, Art. 219 ZPO N 1.

2431 BSK-WILLISEGGER, Art. 219 ZPO N 2.

2432 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 21 Rn. 1.

2433 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 21 Rn. 15; vgl. BSK-MAZAN, Vor Art. 243-247 ZPO N 1 ff., der (N 11) auf die grosse praktische Bedeutung hinweist.

2434 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 21 Rn. 15; vgl. zum sozialen Zivilprozess HEINZMANN, Rn. 1 ff.; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 1 Rn. 4; krit. Stein/Jonas-BREHM, Vor § 1 ZPO-D N 298.

2435 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 21 Rn. 24; vgl. BSK-MAZAN, Vor Art. 248-256 ZPO N 1 ff.

2436 Vgl. SUTTER-SOMM, Zukunftsmodell, S. 61 ff. (mit Diskussionsbericht ab S. 87 ff.); SUTTER-SOMM/SEILER, S. 411 ff.; SUTTER-SOMM, Grundsatzfragen, S. 3 ff.; DERS., Neue ZPO, S. 81 ff.; DERS., Schwerpunkte, S. 61 ff.; DERS., Überlegungen, S. 32 ff.; H. P. WALTER, S. 313 ff.; OBERHAMMER, S. 751 ff.; DERS., Gesetzgebung, S. 1025 ff.; DOMEJ, S. 239 ff.; ferner ausführlich BETTINGER, S. 1 ff.; ferner dazu Bericht VE-ZPO, S. 7, wonach Prof. Thomas Sutter-Somm als Präsident der Expertenkommission fungierte.

2437 BETTINGER, S. 273; a.A. MEIER/SOGO, S. 348 f. u. 399, welche die unterschiedliche Gestaltungsvarianten des ordentlichen Verfahrens benennen, dieses jedoch als Mittelvariante zwischen dem kontinentaleuropäischen Prozessmodell und dem angloamerikanischen *Trial*-Modell einordnen.

dem Gericht **grosses Ermessen, das Verfahren zu gestalten** (Möglichkeit der Instruktionsverhandlung²⁴³⁸ bzw. eines zweiten Schriftenwechsel²⁴³⁹, Möglichkeit der Delegation der Beweisabnahme²⁴⁴⁰, Ausmass der Fragepflicht²⁴⁴¹), erst in Ausübung dieses Ermessens nähert sich das Verfahren einem der Modelle, wenngleich sich eine Tendenz zum Hauptverhandlungsmodell ausmachen lässt.²⁴⁴² Von einem eigenständigen Modell kann aufgrund der flexiblen Verfahrensgestaltung nach BETTINGER nicht gesprochen werden.²⁴⁴³ Sie weist darauf hin, dass die grosse richterliche Gestaltungsfreiheit im Verfahrensablauf ihren Teil dazu beitragen wird, dass eine vereinheitlichte Praxis auf sich warten lassen wird.²⁴⁴⁴ Das konsequente Anlehen an ein Prozessmodell wäre dienlich gewesen, um dies zu vermeiden.²⁴⁴⁵ Ein enger gerichtlicher Gestaltungsspielraum fördert die gleichmässige Durchsetzung des materiellen Rechts.²⁴⁴⁶

707 DOMEJ sieht die ZPO als **Grundlage für die Weiterentwicklung des Zivilverfahrensrechts**.²⁴⁴⁷ Sie spricht sich dafür aus, das ordentliche und vereinfachte Verfahren nach einheitlichen Gestaltungsprinzipien auszuformen; Gründe für diese Differenzierung erkennt sie nicht.²⁴⁴⁸ Sie hält dafür, dass nicht Denken in Maximen, sondern der ökonomische Ressourceneinsatz unter Wahrung eines fairen Verfahrens einen Zugang zu einem Urteil erlauben, das der materiellen Rechtslage entspricht, was beispielsweise durch eine stärker ausgeprägte Pflicht zur materiellen Prozessleitung und einen Mittelweg bei der Präklusionsregelung erreicht werden kann.²⁴⁴⁹ Damit betont sie richtigerweise die Erkenntnis, dass eine ausgewogene Balance gegensätzlicher Grundsätze die Qualität eines Verfahrens wesentlich bestimmt.²⁴⁵⁰

2438 Art. 226 ZPO.

2439 Art. 225 ZPO.

2440 Art. 155 ZPO.

2441 Art. 56 ZPO.

2442 BETTINGER, S. 273 f.; vgl. ferner STÜRNER, S. 422, wonach sich die ZPO am Hauptverhandlungsmodell orientiert.

2443 BETTINGER, S. 274 f.

2444 BETTINGER, S. 279 ff.

2445 BETTINGER, S. 279 ff.

2446 BETTINGER, S. 282, unter Hinweis auf die deutsche Prozessrechtsgeschichte.

2447 (Noch zu E-ZPO) DOMEJ, S. 269; ebenso OBERHAMMER, S. 760.

2448 (Noch zu E-ZPO) DOMEJ, S. 267 f.

2449 (Noch zu E-ZPO) DOMEJ, S. 268; in diesem Sinne zur materiellen Prozessleitung OBERHAMMER, S. 765 ff.

2450 Vgl. STÜRNER, Dogmatik, S. 286 f. m.w.H.; vgl. Rn. 634.

Eine grundlegende Kritik findet sich bei OBERHAMMER.²⁴⁵¹ Er stellt die im internationalen Vergleich **knappe Regelungsdichte** fest, die sich zwar in die schweizerische Tradition einfügt, jedoch oberflächlich und lückenhaft ist.²⁴⁵² Er weist darauf hin, dass es für einen kleinen Staat wie der Schweiz bereits aufgrund der geringen Anzahl von Gerichtsentscheidungen nicht möglich ist, eine derart dichte Rechtsprechung zu erreichen, wie sie in Deutschland besteht.²⁴⁵³ In Deutschland existiert aufgrund dessen eine gewisse Voraussehbarkeit richterlicher Entscheidungen.²⁴⁵⁴ OBERHAMMER stellt deutliche Differenzen bei der Ausgestaltung des erstinstanzlichen Verfahrens der ZPO im Vergleich mit den Verfahren in Deutschland und Österreich fest, wo die Verhandlung relativ formlos geregelt ist.²⁴⁵⁵ Im Gegensatz dazu herrscht im Prozessmodell der ZPO eine ungleich formlere und strengere Struktur für die Hauptverhandlung, lediglich die Instruktionsverhandlung ist ähnlich formlos.²⁴⁵⁶ Ungleich grösser sind in der ZPO die (mitunter im Ermessen des Gerichts liegenden) Möglichkeiten der Parteien, sich zu äussern, womit eine Schwerfälligkeit einhergehen kann.²⁴⁵⁷

In Bezug auf die Verfahrenswirklichkeit stellt SUTTER-SOMM fest, dass sich das vereinfachte Verfahren, das einen einfachen Prozess ohne Anwälte ermöglichen soll, zum Normalverfahren entwickelt hat.²⁴⁵⁸ **Insgesamt habe sich die ZPO bewährt**, biete indes nach wie vor Optimierungspotential wie etwa beim kollektivem Rechtsschutz.²⁴⁵⁹ Als Erfolgsmodell wertet er besonders die obligatorische Schlichtung.²⁴⁶⁰

2451 Vgl. OBERHAMMER, Gesetzgebung, S. 1027 ff., u.a. zum Entstehungsprozess; DERS., Kodifikation, S. 751 ff., insb. 771, wobei er auf eine unterschiedliche Konfliktkultur mit einem anderen Richterbild als in Deutschland und Österreich hinweist; dazu SUTTER-SOMM, Grundsatzfragen, S. 3 ff., mit einer Entgegnung.

2452 OBERHAMMER, S. 758 f.; vgl. zum knappen Umfang der E-ZPO schon DOMEJ, S. 242 f.; ferner SUTTER-SOMM/SEILER, S. 428, wonach die ZPO bewusst nicht alles regeln wollte («Mut zur Lücke»).

2453 OBERHAMMER, S. 760.

2454 OBERHAMMER, S. 760.

2455 OBERHAMMER, S. 768.

2456 OBERHAMMER, S. 768 f.

2457 OBERHAMMER, S. 769 f., so z.B. der zweite Schriftenwechsel, Instruktionsverhandlung, Parteivorträge mit Replik und Duplik, Schlussvorträge mit Replik und Duplik.

2458 SUTTER-SOMM, Neue ZPO, S. 75.

2459 SUTTER-SOMM, Neue ZPO, S. 82.

2460 SUTTER-SOMM, Neue ZPO, S. 84.

E. Zwischenfazit

- 710 Im Folgenden gilt es, die Vorgaben für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren festzuhalten. Zuvor ist zu erinnern, dass die drei Zwecke des Strafverfahrensrechts, die in einem Spannungsverhältnis zueinanderstehen, im Adhäsionsverfahren gewahrt bleiben müssen und **mit dem Zweck des Adhäsionsverfahrens zu koordinieren** sind.²⁴⁶¹ Darauf wird noch näher einzugehen sein.²⁴⁶²
- 711 Zunächst muss vergegenwärtigt werden, dass der Zweck der ZPO, also die Durchsetzung subjektiver Rechte, zentral ist. Es ist daran zu erinnern, dass der Verfahrenszweck nicht nur für die gesetzliche Gestaltung des Verfahrensrechts, sondern ebenso für die Füllung der Gesetzeslücken bedeutsam ist.²⁴⁶³ Die Rechtsordnung geht vom Grundsatz aus, dass **zivilrechtliche Streitigkeiten nach zivilprozessualen Massstäben** beurteilt werden.²⁴⁶⁴ Diese werden von der ZPO in Form konkreter Normen und Verfahrensgrundsätzen aufgestellt. Das Adhäsionsverfahren muss sich in das Rechtsschutzsystem des Zivilrechts eingliedern, um eine möglichst rechtsgleiche Beurteilung der zivilrechtlichen Streitigkeiten in der Rechtsordnung zu gewährleisten. Dieser fundamentale Grundsatz kann bei der Bildung von Normen im Adhäsionsverfahren nicht ignoriert werden, ansonsten wird die Ausdifferenzierung in ein Straf- und Zivilverfahren und damit eine Säule der Rechtsordnung grundsätzlich infrage gestellt.²⁴⁶⁵
- 712 Die Integration der Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten in die StPO führt – **bedingt durch den Zweck und den daraus resultierenden Ablauf des Strafverfahrens – unweigerlich zu Abweichungen** von den erwähnten zivilprozessualen Massstäben.²⁴⁶⁶ Anders lässt sich die Verbindung nicht bewerkstelligen. Gerade darin liegt die Schwierigkeit bei der Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens – sei es durch den Gesetzgeber oder durch richterliche Lückenfüllung.²⁴⁶⁷ Unabhängig vom Grad dieser Abweichungen handelt es sich beim Adhäsionsverfahren aufgrund seines Beurteilungsgegenstands aber um ein (besonderes) Zivilverfahren.²⁴⁶⁸

2461 Vgl. § 4 (Rn. 231 ff., insb. 279 u. 283).

2462 Vgl. nachstehend Rn. 722 ff.

2463 Vgl. Rn. 236 f.

2464 Vgl. Rn. 322 f.

2465 Vgl. Rn. 83 ff., 255 ff., insb. 259 f., 270, 322 f.

2466 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 9; SCHMID/JOSITSCH, Rn. 706.

2467 Vgl. Rn. 54, 323.

2468 Vgl. Rn. 320.

Der Zweck des Adhäsionsverfahrens, wie er hier vertreten wird, und der **Zweck des Zivilverfahrens sind gleichgerichtet**.²⁴⁶⁹ Beide haben die Durchsetzung privater Rechte zum Gegenstand. Die Rechtsnatur der beurteilten Ansprüche ist identisch, ob sie nun in einem separaten Zivilverfahren oder im Adhäsionsverfahren beurteilt werden. Der Zweck des Adhäsionsverfahrens ist insofern spezifischer, als dass er lediglich gewisse private Rechte erfasst – nämlich solche, die in einem engen Zusammenhang mit einer Straftat stehen. Aufgrund der gleichen Zweckrichtung erwachsen daraus keine besonderen Konflikte bei der Normbildung im Adhäsionsverfahren.

Es ist m.E. zu fordern, dass sich die Beurteilung der zivilrechtlichen Streitigkeiten im Strafverfahren so weit als möglich am Zivilverfahrensrecht der ZPO zu orientieren hat. Es ist – wie bereits DROESE erkennen lässt²⁴⁷⁰ – nach einem **hohen Mass an Kohärenz mit der ZPO** zu streben.²⁴⁷¹ Dadurch wird ein hohes Mass an Rechtsgleichheit bei der Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten in der Rechtsordnung erreicht. Die Verfassung belässt zwar dem Gesetzgeber einen nicht unerheblichen Gestaltungsspielraum bei der Konkretisierung des Verfahrensrechts. Mit dem Erlass der ZPO hat er diesen jedoch ausgeschöpft. Ungleichbehandlungen gegenüber der ZPO bedürfen einer sachlichen Rechtfertigung. Eine solche kann sich m.E. nur aus dem Zweck oder dem Verfahrensablauf der StPO ergeben.

Für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren ergibt sich daraus **die Vorgabe, nach Kohärenz mit der ZPO zu streben, unter Vorbehalt zwingender Abweichungen durch den Zweck oder den Ablauf der StPO**. Streben nach Kohärenz bedeutet, dass bei der richterlichen Normbildung gleiche oder ähnliche Lösungen wie in der ZPO für die Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten im Adhäsionsverfahren gesucht werden. Die Wertungen des Gesetzgebers in der ZPO sind zu beachten. Freilich sind die Verfahrensgrundrechte des Adhäsionsklägers und Adhäsionsbeklagten zu wahren.²⁴⁷²

Das Zivilverfahren gibt es nicht. Es existieren lediglich bestimmte Prozessmodelle, die allerdings Verfahrensvarianten zulassen und gleichsam Verzerrungen durch die Verfahrensrealität erfahren. Zur Verfahrenswirklichkeit gehören die Frage, wie hindernisreich sich der Zugang zu Zivilverfahren für den Rechtssuchende darstellt (insbesondere aufgrund von Kostenbarrieren), sowie die Frage, wie hoch der Vergleichsdruck (als Folge der Kostenbarrieren) für den Kläger im Verfahren ist. Ausserdem wohnt Zivilverfahren durch die

2469 Vgl. einerseits Rn. 279 ff., insb. 283 u. andererseits Rn. 688.

2470 DROESE, Durchsetzung, *passim.*; vgl. Rn. 552 f.

2471 Vgl. Rn. 559; ferner KETTIGER, Rn. 66, der die mangelnde Kohärenz bei der Gesetzgebung beklagt.

2472 Vgl. Rn. 606 ff.

Vielzahl an Handlungsoptionen der Parteien eine gewisse Dynamik inne. Kohärenz mit der ZPO bedeutet primär **Kohärenz mit dem Prozessmodell der ZPO und den darin statuierten Verfahrensgrundsätzen**. Zu bedenken bleibt, dass Zivilverfahren stark durch das Prinzip der Privatautonomie geprägt sind. Ausdruck davon sind das Schlichtungsverfahren nach Art. 197 ff. ZPO sowie die Schiedsgerichtsbarkeit. Die freie Willensausübung des Beschuldigten bedarf im Adhäsionsverfahren allenfalls eines gewissen Schutzes, sieht er sich doch einschneidender staatlicher Machtausübung ausgesetzt (z.B. Haft). Gleichsam ist relativierend zu erinnern, dass der Grund dafür in der Natur des rechtsgebietsübergreifenden Sachverhalts liegt und ein Beschuldigter selbst bei konnexen Straf- und Zivilverfahren die zivilrechtliche Seite nicht ignorieren bzw. in Haft sein kann.²⁴⁷³

717 Dem Prozessmodell der ZPO kann nicht uneingeschränkt gefolgt werden. **Zweck und Ablauf des Strafverfahrens führen zu Einschränkungen bei der Ausrichtung am Prozessmodell der ZPO**. Die Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten ist in die StPO einzufügen. Der Gesetzgeber hat in der ZPO keines der erwähnten Prozessmodelle verwirklicht. Gleichwohl lässt sich eine gewisse Ausrichtung am Hauptverhandlungsmodell erkennen, bei dem die Hauptverhandlung so weit als möglich vorbereitet wird, damit in nur einem Termin entschieden werden kann. Gleichwohl belässt die ZPO dem Gericht einen verhältnismässig grossen Spielraum bei der Gestaltung des Verfahrensablaufs. Gewisse Aspekte des Prozessmodells lassen sich im Adhäsionsverfahren m.E. nicht realisieren. Dies gilt für die Instruktionenverhandlung nach Art. 226 ZPO. Die vorgängige freie Erörterung der Adhäsionsklage lässt sich m.E. kaum mit der Unschuldsvermutung oder dem Grundsatz *nemo tenetur* vereinbaren. Der Schriftenwechsel lässt sich im Adhäsionsverfahren aufgrund dieser beiden Grundsätze ebenso wenig gleich wie in der ZPO gestalten, weshalb die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels nach Art. 225 ZPO nicht realisierbar ist. Gleiches gilt für die Delegation der Beweisabnahme nach Art. 155 ZPO, denn eine klare Trennung zwischen der Relevanz für die Straf- und Zivilsache ist im Adhäsionsverfahren nicht möglich. Der Gestaltungsspielraum des Gerichts verengt sich m.E. im Adhäsionsverfahren.

718 Ausgehend vom Prozessmodell, ist zu fragen, welche Verfahrensart der ZPO als Referenz beim Streben nach Kohärenz dient. Der Gesetzgeber hat das ordentliche Verfahren nach Art. 219 ff. ZPO als Normalverfahren konzipiert. Die Verfahrenswirklichkeit scheint sich hingegen zunehmend – wohl aus Kostenüberlegungen – am vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO auszurichten. Klar ist, dass es sich beim Adhäsionsverfahren um ein einlässliches

2473 Vgl. Rn. 261 ff.

Erkenntnisverfahren handelt, denn das Strafgericht entscheidet mit materieller Rechtskraft über zivilrechtliche Streitigkeiten. Kohärenz bedeutet indes **nicht zwingend Übereinstimmung mit einer bestimmten Verfahrensart** der ZPO. Es gilt vielmehr, Übereinstimmung mit der in der ZPO gewählten Lösung herzustellen. Art. 219 ZPO besagt ausdrücklich, dass die Normen des ordentlichen Verfahrens «sinngemäss», also entsprechend dem Verfahrenszweck, für sämtliche Verfahren gelten. Dieser allgemeine Verweis ist zentral für sämtliche Verfahren, wenngleich er vage bleibt.

Es wäre denkbar, das Adhäsionsverfahren am Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ff. ZPO auszurichten. Die Voraussetzungen für die Durchführung des Adhäsionsverfahrens könnten sich daran orientieren. So könnte verlangt werden, dass sich die Adhäsionsklage auf den Sachverhalt der Anklage stützt oder Sachverhaltsergänzungen anlässlich der Hauptverhandlung «sofort beweisbar» zu sein haben.²⁴⁷⁴ Als weitere Voraussetzung käme das Erfordernis des «klaren Rechts» hinzu.²⁴⁷⁵ Dessen ungeachtet wäre der Beweis wie im Summarverfahren grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen.²⁴⁷⁶ Die gesetzliche Normierung in Art. 122 ff. StPO sieht aber keine gesetzlichen Entsprechungen vor.²⁴⁷⁷ Das Adhäsionsverfahren als **«Rechtsschutz in klaren Fällen mit Bezug zu Straftaten»** zu konzipieren, würde bedeuten, den Anwendungsbereich – insbesondere wegen der Beschränkung auf das klare Recht – stark einzuschränken. Der hier vertretene Zweck der Geschädigtenhilfe lässt sich damit m.E. nicht erreichen.²⁴⁷⁸ Der Fokus läge mehr auf der raschen Durchsetzbarkeit klarer Ansprüche denn auf der Behebung der strukturellen Informationsasymmetrie. Lässt man aber die Voraussetzung des «klaren Rechts» fallen, verändern sich die Anforderungen an das Verfahren, womit man sich weg vom Summarverfahren hin zum Normalverfahren orientieren muss.

Aus dem Gesagten ist m.E. zu folgern, dass sich das Adhäsionsverfahren am **vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO orientieren muss, wobei der Zweck des Adhäsionsverfahrens zu Abweichungen führt**. Nicht nur der Ablauf und der Zweck des Strafverfahrens erfordern dies, sondern ebenso der Verfahrenszweck des Adhäsionsverfahrens. Die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens erhalten über Art. 219 ZPO indirekt dennoch Bedeutung. Im Unterschied zum vereinfachten Verfahren der ZPO kommen

²⁴⁷⁴ Vgl. Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO.

²⁴⁷⁵ Vgl. Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO.

²⁴⁷⁶ Vgl. Art. 254 ZPO.

²⁴⁷⁷ Vgl. immerhin Art. 313 StPO.

²⁴⁷⁸ Vgl. Rn. 279 ff., insb. 283.

im Adhäsionsverfahren Privilegierungen des Klägers hinzu. Hinsichtlich seiner Konzeption ist das Adhäsionsverfahren nicht primär ein – im Verhältnis zum ordentlichen Verfahren – vereinfachtes Verfahren, sondern ein privilegierter Rechtszugang für zivilrechtliche Ansprüche, die im Zusammenhang mit einer Straftat stehen.²⁴⁷⁹ Grundsätzlich wäre es denkbar, das Adhäsionsverfahren direkt am ordentlichen Verfahren auszurichten, die gegenwärtige Entwicklung des vereinfachten Verfahrens hin zum Normalverfahren spricht m.E. jedoch dagegen.

- 721 Ein Streben nach Kohärenz mit dem **Prozessmodell der ZPO umfasst die besonderen Erledigungsformen der Bagatellstreitigkeiten im Schlichtungsverfahren**, mithin die Entscheidungskompetenz bis CHF 2'000 oder der Urteilstvorschlag bis CHF 5'000.²⁴⁸⁰ Auf Stufe der Rechtsetzung wäre es denkbar, das Adhäsionsverfahren daran auszurichten. So könnte beispielsweise dem Strafgericht aufgetragen werden, über Adhäsionsklagen bis zu einem Streitwert von CHF 5'000 einen Urteilstvorschlag zu erlassen, den die Parteien ablehnen können.²⁴⁸¹ Zudem könnte die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, bei Ablehnung durch den Beschuldigten ihm die Klägerrolle unter gleichzeitigem Verweis an die Zivilgerichte zuzuweisen.²⁴⁸²

IV. Koordination des Zwecks des Adhäsionsverfahrens mit den Verfahrenszwecken der StPO

A. Notwendigkeit der Koordination

- 722 Wie bereits dargelegt, ist der **Verfahrenszweck zentral für die Bildung von Normen auf dem Weg der Lückenfüllung**.²⁴⁸³ Die Gesetzesbestimmungen einer Verfahrensordnung sind das Mittel zum Erreichen des Verfahrenszwecks. Nicht jeder einzelnen Verfahrensnorm kommt für sich allein massgebliche Bedeutung zu. Entscheidend ist das Zusammenspiel aller Verfahrensnormen. Für die richterliche Bildung einer Verfahrensnorm, also bei der Füllung einer Gesetzeslücke, bleibt der Zweck indes ein zentraler Orientierungspunkt.
- 723 Werden in einem Verfahren mehrere Verfahrenszwecke verfolgt, ist es notwendig, diese zu koordinieren. Es gilt, ihr gegenseitiges Verhältnis und

2479 Vgl. Rn. 279 ff., insb. 281.

2480 Vgl. Art. 212 ZPO (Entscheid) u. Art. 210 ZPO (Urteilstvorschlag).

2481 Vgl. Art. 211 ZPO.

2482 Vgl. Art. 211 Abs. 2 lit. a ZPO.

2483 Vgl. Rn. 236 f. u. 712.

ihre Tragweite bei der Bildung von Normen zu bestimmen. Einem Zweck kann gegenüber einem anderen Vorrang zukommen oder sie können gleichwertig sein. Im Adhäsionsverfahren gilt es, die **Verfahrenszwecke der StPO mit dem Zweck des Adhäsionsverfahrens zu koordinieren**.²⁴⁸⁴ Das Strafverfahrensrecht verfolgt im Wesentlichen drei Hauptzwecke: die Durchsetzung des materiellen Strafrechts, die Begrenzung der staatlichen Eingriffsmacht sowie die Wiederherstellung des Rechtsfriedens.²⁴⁸⁵ Die Zwecke stehen zueinander in einem Spannungsverhältnis.²⁴⁸⁶ Keiner der Zwecke gilt absolut.²⁴⁸⁷ Soweit ersichtlich, finden sich zu dieser Koordination in Gesetz, Literatur und Rechtsprechung kaum explizite Aussagen.²⁴⁸⁸

B. Geschädigtenhilfe als Zweck des Adhäsionsverfahrens

Nach der hier vertretenen Ansicht besteht der Zweck des Adhäsionsverfahrens in der Geschädigtenhilfe bei der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche, die in einem Zusammenhang mit Straftaten stehen.²⁴⁸⁹ Es wurde bereits ausgeführt, dass der Zweck des Adhäsionsverfahrens gleichgerichtet ist mit dem Zweck des Zivilverfahrensrechts und dass aufgrund dessen das Adhäsionsverfahren nach Kohärenz mit der ZPO und ihrem Prozessmodell zu streben hat.²⁴⁹⁰ Zwischen beiden Zwecken existiert kein Zielkonflikt. Soweit jedoch der **Zweck des Adhäsionsverfahrens in die gegensätzliche Richtung wie der Zweck des Strafverfahrens verläuft, sie folglich nicht beide realisiert werden können, entsteht ein Zielkonflikt**.²⁴⁹¹ Der Zweck der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche im Strafverfahren gerät in ein Spannungsfeld. Es fragt sich, ob er dennoch erreicht werden kann oder nicht. Der Zweck des Strafverfahrens gliedert sich in drei unterschiedliche Zwecke.²⁴⁹² Sofern einer dieser Zwecke nicht (mehr) erreicht werden kann, bleibt nichts anderes übrig, als die Zweckverfolgung in separaten Straf- und Zivilverfahren weiterzuführen.

2484 Vgl. ZANDER, 57 ff.; ferner im Ansatz bei ECHLE, S. 61 ff., die sich auf den Grundsatz der Waffengleichheit und die Selbstbelastungsfreiheit beschränkt und zugleich (S. 171 ff.) Vorschläge *de lege ferenda* anbringt.

2485 Vgl. Rn. 641 ff.

2486 Vgl. Rn. 643.

2487 Vgl. zur Funktion eines Grundsatzes Rn. 626 ff.; ferner Rn. 642 f.

2488 Vgl. aber ZANDER, S. 57 ff., der von Wechselwirkung spricht.

2489 Vgl. Rn. 279 ff., insb. 281.

2490 Vgl. Rn. 713.

2491 Vgl. zum Ganzen ZANDER, S. 57 ff. u. 61 ff.

2492 Vgl. Rn. 641 ff.

C. Koordination mit dem Zweck des Rechtsfriedens

725 Das Strafverfahrensrecht strebt unter anderem nach der Wiederherstellung des Rechtsfriedens, wobei das Wiedergutmachungsinteresse des Geschädigten als Teil davon verstanden werden kann.²⁴⁹³ Auch dem Zweck des Adhäsionsverfahrens ist das Streben nach Rechtsfrieden inhärent.²⁴⁹⁴ Zwischen dem zivilprozessualen Zweck der Geschädigtenhilfe und dem strafprozessualen Zweck des Rechtsfriedens lässt sich m.E. **kein Zielkonflikt** feststellen. Ausdruck des Rechtsfriedens ist es, dass ein Strafverfahren an einem bestimmten Zeitpunkt endet, es in materielle Rechtskraft erwächst und dann nur noch unter gewissen engen Voraussetzungen darauf zurückgekommen werden kann.²⁴⁹⁵ Endet das Strafverfahren, entfällt die Möglichkeit der Adhäsion. Es ist nicht erkennbar, dass das Adhäsionsverfahren diesen Zweck wesentlich beeinträchtigen könnte.

D. Koordination mit der Durchsetzung des materiellen Rechts

726 Das Strafverfahrensrecht bezweckt ferner die Durchsetzung des materiellen Strafrechts.²⁴⁹⁶ Dazu erforscht der Staat im Strafverfahren die materielle Wahrheit.²⁴⁹⁷ Als Mittel zur Zweckerreichung statuiert die StPO den Untersuchungsgrundsatz.²⁴⁹⁸ Umgesetzt wird er in rechtlicher Hinsicht mit dem Instrument der Zwangsmassnahmen, die es ermöglichen, den Sachverhalt umfassend auszuleuchten. Dank weitreichender Möglichkeiten, in die Grundrechte des Beschuldigten und Dritter einzugreifen, ist der Staat (ausgehend von einem Tatverdacht) in der Lage, strafprozessuale Beweismittel in grossen Umfang zwecks Sachverhaltsabklärung zu produzieren.²⁴⁹⁹ In tatsächlicher Hinsicht kann er auf einen staatlichen Ermittlungsapparat mit umfangreichen Ressourcen zurückgreifen.²⁵⁰⁰ Der Zweck des Adhäsionsverfahrens steht diesem strafprozessualen Zweck **insofern entgegen, als dass er die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs in zeitlicher Hinsicht behindern kann.**²⁵⁰¹

2493 Vgl. Rn. 644.

2494 Vgl. Rn. 410, 688 u. 713.

2495 Vgl. Art. 310 StPO (Nichtanhandnahmeverfügung), Art. 319 ff. StPO. (Einstellung), Art. 323 StPO (Wiederaufnahme) u. Art. 410 StPO (Revision).

2496 Vgl. Rn. 641.

2497 Vgl. Rn. 650.

2498 Vgl. Rn. 655.

2499 Vgl. Rn. 277, 645 ff.

2500 Vgl. Rn. 651.

2501 In diesem Sinne ZANDER, S. 57 f.

Es liegt auf der Hand, dass ein Strafverfahren ohne Mitbeurteilung zivilrechtlicher Ansprüche zeitlich schneller rechtskräftig beurteilt werden kann.²⁵⁰² Eine Behinderung des Zwecks in anderer als zeitlicher Hinsicht ist nicht erkennbar.

Die Gefahr der **Verzögerung relativiert** sich dadurch, dass der im Strafverfahren zu erforschende Sachverhalt den Grund für die zivilrechtlichen Ansprüche bildet. Die Staatsanwaltschaft hat von Amtes wegen den Tatverdacht abzuklären sowie belastende und entlastende Umstände zu untersuchen.²⁵⁰³ Ist diese Abklärung des Sachverhalts abgeschlossen und liegen die für die Beurteilung der strafrechtlichen Vorwürfe relevanten Beweismittel vor, werden damit gleichzeitig die massgeblichen – wenn auch nicht hinreichenden – Voraussetzungen für die Beurteilung der Adhäsionsklage geschaffen.

Der Adhäsionskläger wird durch die Sachverhaltsaufklärung in die Lage versetzt, sich über das Ausmass der Beeinträchtigung seiner zivilrechtlichen Rechtsstellung durch die Straftat klarzuwerden. Die staatliche Durchsetzung des Strafanspruchs ermöglicht es dem Geschädigten nach der hier vertretenen Auffassung, sein **strukturelles Informationsdefizit auszugleichen und damit seine zivilrechtlichen Ansprüche durchzusetzen**.²⁵⁰⁴ Allfällige darüber hinausgehende Tatsachenbehauptungen und Beweismittel (z.B. Höhe der Schadenersatzforderung) sind vom Kläger innert nützlicher Zeit einzureichen. Sieht er sich hierzu ausserstande, kann er die Adhäsionsklage zurückziehen und später vor dem Zivilgericht einreichen.²⁵⁰⁵

Die zeitliche Dauer einer Strafuntersuchung hängt wesentlich von ihrer Komplexität ab (Anzahl Beschuldigter und Geschädigter; Anzahl, Dauer und Art der Tatvorwürfe; Ermittlungsumfeld; Menge der erhobenen Beweismittel; internationale Verhältnisse mit Rechtshilfe; Verhalten der Verfahrensakteure; etc.). Der Aufwand und die Komplexität der Beurteilung der Adhäsionsklagen hängen damit eng zusammen. Die damit einhergehende Verzögerung, die **nur durch die Adhäsionsklage bedingt ist, wird in der Regel begrenzt** sein. Darin darf nicht leichthin ein Hindernis gesehen werden. Hinzu kommt, dass der Geschädigte in der Regel kein Interesse hat, den Strafzweck zu vereiteln. Ein Schuldspruch im Strafpunkt begünstigt meist den für ihn positiven Ausgang der Adhäsionsklage.

Im Übrigen existieren gewisse **Möglichkeiten, eine allfällige Verzögerung durch Adhäsionsklagen zu verhindern**. So beschränkt Art. 313 StPO

2502 Vgl. zur Verzögerung im Verhältnis zum Zweck des Schutzes vor staatlicher Eingriffsmacht nachstehend Rn. 732 ff.

2503 Vgl. Art. 6 Abs. 2 StPO.

2504 Vgl. Rn. 271 ff. u. 279 ff., insb. 283.

2505 Vgl. Art. 122 Abs. 4 StPO.

die Beweiserhebungen für die Adhäsionsklage und sieht vor, dass für solche Kostenvorschüsse verlangt werden können. Zudem kann das Strafgericht gegebenenfalls nur einen Entscheid im Grundsatz fällen und die Adhäsionsklage an das Zivilgericht verweisen, wenn die vollständige Beurteilung unverhältnismässig aufwendig ist.²⁵⁰⁶

731 Es besteht demnach eine gewisse Gefahr, dass die Durchsetzung des materiellen Strafrechts zeitlich behindert wird. Das genannte Spannungsverhältnis ist m.E. allerdings nicht derart, dass deshalb zwangsläufig die Zweckerreichung durch zeitliche Verzögerung verhindert wird. Ein **ausgewogenes Verhältnis zwischen beiden Zwecken lässt sich durch die Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens meist realisieren**, wenngleich die Zweckvereitelung nicht ausgeschlossen ist. Nur wenn sich das Strafverfahren der StPO zu einem veritablen Zivilprozess wandeln sollte und die Beurteilung des strafrechtlichen Vorwurfs vollständig in den Hintergrund gedrängt würde, wäre m.E. der Zweck gefährdet.

E. Koordination mit dem Schutz des Beschuldigten

1. Zentrales Spannungsfeld

732 Ein **zentrales Spannungsfeld** eröffnet sich zwischen dem Zweck des Adhäsionsverfahrens und dem letzten Zweck des Strafverfahrens, der darin besteht, die staatliche Eingriffsmacht zu begrenzen.²⁵⁰⁷ Aufgrund der staatlichen Befugnisse im Strafverfahren bedarf der Beschuldigte Schutz vor staatlicher Machtausübung.²⁵⁰⁸ Der ZPO ist dieser Gedanke fremd, da im Zivilverfahren nicht im gleichen Masse in Grundrechte eingegriffen wird. Der Grund für die Trennung des Verfahrensrechts in ein Straf- und Zivilverfahren ist darin zu sehen.²⁵⁰⁹ Das Adhäsionsverfahren verfolgt nach der hier vertretenen Ansicht den Zweck, bei der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche, die in einem Zusammenhang mit Straftaten stehen, Geschädigtenhilfe zu leisten.²⁵¹⁰

733 Der Zweck des Adhäsionsverfahrens darf den vorgenannten Zweck des Strafverfahrens nicht vereiteln. Das **Spannungsfeld zwischen beiden Zwecken erschliesst sich aus dem Streben des Adhäsionsverfahrens nach Kohärenz mit der ZPO**.²⁵¹¹ Normen der ZPO können sich als unvereinbar

2506 Vgl. Art. 126 Abs. 3 StPO.

2507 Vgl. Rn. 279 ff. u. 641.

2508 Vgl. Rn. 641, 645 ff.

2509 Vgl. Rn. 83 ff., 255 ff.

2510 Vgl. Rn. 279 ff., insb. 283.

2511 Vgl. Rn. 710 ff., insb. 716 f.

mit dem genannten Zweck erweisen.²⁵¹² Generell kann das Adhäsionsverfahren zu einer Verzögerung des Strafverfahrens führen und dadurch den strafprozessualen Schutz des Beschuldigten vor ungerechtfertigter Strafverfolgung beeinträchtigen.²⁵¹³ Es ist unbeachtlich, dass eine Verzögerung des Strafverfahrens aus taktischen Gründen (z.B. Verjährung) sogar im Interesse des Beschuldigten liegen kann.

In diesem Spannungsfeld ist der **Zweck des Strafverfahrens des Schutzes höher zu gewichten als der Zweck des Adhäsionsverfahrens.**²⁵¹⁴ Folglich müssen die aus diesem strafprozessualen Zweck fließenden einzelnen Normen der StPO vorgehen. Der Schutzgedanke hat seinen Ursprung in den einschneidenden Machtbefugnissen des Staats im Strafverfahren. Anders als im Zivilprozess greift der Staat in schwerwiegender Weise in die Grundrechte des Beschuldigten ein. Der Schutz des Beschuldigten ist das Korrelat zu diesen Grundrechtseingriffen. Er schlägt sich in den strafprozessualen Verfahrensgrundrechten der Verfassung nieder.²⁵¹⁵ Den zivilprozessualen Verfahrensgrundrechten steht kein derartiger Eingriff in Grundrechte gegenüber. Dem Schutzgedanken ist folglich gegenüber dem Gedanken der Geschädigtenhilfe der Vorrang zu gewähren. 734

Diese Gewichtung bedeutet indes nicht, dass sich der Zweck des Adhäsionsverfahrens und der Zweck des Strafverfahrens nicht in Einklang bringen lassen. Vielmehr verschiebt sich das Spannungsfeld zugunsten des strafprozessualen Zwecks und zulasten des Zwecks des Adhäsionsverfahrens. Die beiden Zwecke sind derart zu koordinieren, dass der **strafprozessuale Schutzgedanke gewahrt bleibt.** Kann der Schutzzweck nicht erreicht werden, bleibt konsequenterweise nichts anderes übrig, als das Spannungsverhältnis zugunsten des Schutzes aufzulösen, was die Verweisung der Adhäsionsklage auf den Zivilweg bedeutet.²⁵¹⁶ 735

Bereits die **ältere Lehre** zum Adhäsionsverfahren hat Überlegungen hierzu angestellt. So sprach sie von der Strafsache als der «*causa maior*» und von der Zivilsache als der «*causa minor*». ²⁵¹⁷ Sie gestand dem Strafverfahren 736

2512 Vgl. z.B. Art. 160 ff. ZPO (Mitwirkungspflicht und -verweigerungsrechte der Parteien), Art. 222 u. Art. 245 f. ZPO (Klageantwort).

2513 Vgl. zur Verzögerung im Verhältnis zum Zweck der Durchsetzung des materiellen Strafrechts Rn. 726 ff.

2514 Vgl. ZANDER, S. 57; RIESS, Gutachten, Rn. 71; BOMMER, S. 64; ECHLE, S. 150 f. (betreffend Waffengleichheit) u. 161 f. (betreffend Selbstbelastungsfreiheit); CONVERSE, S. 45.

2515 Vgl. Rn. 590 f.

2516 Vgl. zur geschichtlichen Entwicklung Rn. 223; ferner nachstehend Rn. 746 ff.

2517 Vgl. GALEAZZI, S. 19, 38; DOMENIG, S. 3, 47, 62 f.; CONRAD, S. 8, 17; RAPOLD, S. 80; HALLER, S. 18.

generell den Vorrang zu, da das Strafverfahren die Grundlage bildete und diesem ein Verfahren zur Beurteilung von Zivilansprüchen angehängt wurde.²⁵¹⁸ Das Adhäsionsverfahren war demnach vom Bestand des Strafverfahrens abhängig, es war akzessorisch.²⁵¹⁹ Aus dem Vorrang folgte sie, dass das Adhäsionsverfahren das Strafverfahren nicht verzögern oder anderweitig beeinträchtigen durfte.²⁵²⁰ Der pauschale Vorrang des Strafverfahrens ist m.E. heutzutage allerdings überholt. Hatte die ältere Lehre noch Mühe, diese unzulässige Beeinträchtigung näher zu umschreiben, bieten heute die Verfahrensgrundrechte dafür eine tragfähige Grundlage.

2. Strafprozessuale Schutznormen

737 Der Zweck des Schutzes vor staatlicher Eingriffswirkung im Strafverfahren bedarf der Konkretisierung. Es sind die **Verfahrensgrundrechte und Verfahrensgrundsätze**, die ihm Konturen verleihen.²⁵²¹ Im Verfahrensrecht der StPO erfahren sie an verschiedenen Stellen eine Konkretisierung in einer Norm.²⁵²² Die Strafprozessordnung ist insofern «angewandtes Verfassungsrecht»,²⁵²³ als dass sie Verfahrensgrundrechte konkretisiert. Der besondere Schutz im Strafverfahren umfasst den Beschuldigten und allenfalls Drittbetroffene. Das Bündel aus Verfahrensgrundrechten, Verfahrensgrundsätzen und einzelnen Normen der StPO wird hier mit dem Oberbegriff der «strafprozessualen Schutznormen» bezeichnet.

738 Vorrang ist «strafprozessualen Schutznormen» dann zu gewähren, wenn sie ihre **Grundlage in der Verfassung- oder im Staatsvertragsrecht** haben bzw. sich – im Fall einer Norm der StPO – unmittelbar daraus ableiten. Andernfalls besteht kein Vorrang. Den einzelnen Normen der StPO ist demnach nicht generell der Vorrang gegenüber einer zivilprozessual inspirierten Norm zuzubilligen. Während gewisse Normen der StPO, z.B. Art. 113 StPO (Selbstbelastungsfreiheit), direkter Ausfluss höherrangigen Rechts sind, regeln andere Bestimmungen Verfahrensaspekte, bei denen ein nicht unerheblicher Gestaltungsspielraum verbleibt. Solche Fragen bedürfen zwar einer Regelung, ihr

2518 Statt vieler CONRAD, S. 17.

2519 Statt vieler DOMENIG, S. 62.

2520 DOMENIG, S. 3, 62 f.; CONRAD, S. 8, 17, 62 f.; in diesem Sinne CONVERSE, S. 45 u. 59; heute noch so Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 18, der m.E. zu Unrecht von einem allgemein anerkannten Grundsatz ausgeht.

2521 Vgl. zu den Verfahrensgrundrechten Rn. 588 ff. u. zu den Verfahrensgrundsätzen Rn. 623 ff.

2522 Vgl. z.B. Art. 113 Abs. 1 StPO (Stellung des Beschuldigten) u. Art. 325 StPO (Inhalt der Anklageschrift).

2523 RIKLIN, Einl. StPO N 33; vgl. Rn. 583.

Inhalt ist indes nicht unmittelbar durch höherrangiges Recht vorgegeben. In besonderem Masse betrifft dies Verfahrensfragen mit technischem oder organisatorischem Charakter.

Gleichwohl bleibt der **Gehalt der Schutznormen** bis zu einem gewissen Grad unbestimmt. Auf die strafprozessualen Verfahrensgrundrechte und ihre Herleitung wurde bereits hingewiesen.²⁵²⁴ Ihr Gehalt ergibt sich durch Rechtsprechung und Lehre.²⁵²⁵ Bei den strafprozessualen Verfahrensgrundsätzen ist zu bedenken, dass sie nicht uneingeschränkt gelten, sondern aufgrund ihres hohen Abstraktionsgrads für Ausnahmen zugänglich sind.²⁵²⁶ so z.B. der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung²⁵²⁷ oder der Grundsatz der Mündlichkeit²⁵²⁸. Soweit ihnen Verfassungsrang zugeschrieben wird und sie keiner Ausnahme zugänglich sind, ist ihnen im Konfliktfall der Vorrang gegenüber dem Zweck des Adhäsionsverfahrens einzuräumen. 739

3. Vergleich mit konnexen Straf- und Zivilverfahren

Ein Spannungsfeld zwischen strafprozessualen Schutznormen und dem Zweck der ZPO besteht gleichsam bei der Beurteilung eines rechtsübergreifenden Sachverhalts in konnexen Straf- und Zivilverfahren.²⁵²⁹ Gewisse **Konflikte zwischen StPO und ZPO bestehen unabhängig** von der Existenz des Adhäsionsverfahrens. Während die StPO dem Beschuldigten keine Mitwirkungspflicht auferlegt, erleidet er als Beklagter in einem konnexen Zivilverfahren negative Folgen bis hin zum Prozessverlust aus der Nichtmitwirkung oder infolge Säumnis.²⁵³⁰ Häufig erfolgt eine Auflösung dieser Konflikte durch eine zeitliche Koordination.²⁵³¹ Infolge der unterschiedlichen Verfahrensstruktur finden Zivilverfahren – falls sich die Parteien nicht vorgängig aussergerichtlich einigen – häufig erst nach Abschluss des Strafverfahrens statt oder das parallel angehobene Zivilverfahren wird bis zum Abschluss des Strafverfahrens sistiert.²⁵³² 740

Im Adhäsionsverfahren entfällt die Möglichkeit der zeitlichen Koordination, die gleichzeitige Beurteilung bildet geradezu seinen Kern. Infolge der zeitlichen Verknüpfung **im Adhäsionsverfahren rückt das Konfliktfeld** 741

2524 Vgl. Rn. 590f., 734.

2525 Vgl. Rn. 595.

2526 Vgl. Rn. 626f., ferner im Einzelnen Rn. 653ff.

2527 Vgl. JOSITSCH/SCHMID, Rn. 285ff.; ROXIN/SCHÜNEMANN, § 46 Rn. 3f.; Rn. 661.

2528 Vgl. JOSITSCH/SCHMID, Rn. 309ff.; Rn. 671.

2529 Vgl. BOMMER, S. 63ff.; Rn. 261ff.

2530 Vgl. Art. 113 StPO u. Art. 160ff., Art. 132, Art. 147ff., Art. 223, Art. 234 ZPO.

2531 Vgl. Rn. 267f., 618; nachstehend Rn. 787ff., ferner Rn. 777, 826, 845, 857, 863, 896.

2532 Vgl. Rn. 787ff.

unweigerlich in den Vordergrund und wird besonders augenfällig. Urteilen ein Straf- und ein Zivilgericht in zwei getrennten Verfahren, womöglich mit einer zeitlichen Distanz, mag der Konflikt weniger hervortreten. Unterschiede in örtlicher und personeller Hinsicht tragen hierzu bei. Die Koordination findet damit für gewöhnlich in zweifacher Hinsicht statt: zum einen durch die getrennte Beurteilung rechtsgebietsübergreifender Sachverhalte und zum anderen durch ein System zeitlicher Koordination aufgrund der Umstände des Einzelfalls. Ein allgemeingültiges Kriterium zur Koordination des Zwecks des Zivilverfahrens mit den Zwecken des Strafverfahrens besteht nicht.

- 742 Gewisse Spannungsverhältnisse zwischen dem strafprozessualen Schutzzweck und dem Zweck des Adhäsionsverfahrens entstehen allerdings nur im Adhäsionsverfahren. Dies hängt mit der **Vereinigung der Rolle des (Zivil-) Beklagten und (Straf-)Beschuldigten in einer (Verfahrens-)Person** zusammen.²⁵³³ Diese führt dazu, dass sich die prozessualen Rechte und Pflichten des Adhäsionsbeklagten (und Beschuldigten) für gewisse Verfahrensfragen nicht mehr klar nach ihrer Relevanz für den straf- oder zivilprozessualen Aspekt trennen lassen. Es ist diese Rollenvereinigung, die im Adhäsionsverfahren bzw. bei der Lückenfüllung besonders anspruchsvoll ist. Es sind Normen zu bilden, welche die strafprozessualen Schutznormen wahren und dennoch die Beurteilung der Adhäsionsklage ermöglichen.

4. Verzögerungsgefahr im Speziellen

- 743 Auf den Aspekt der Verzögerungsgefahr ist näher einzugehen. Er wird häufig thematisiert und bildet doch nur eine der denkbaren Beeinträchtigungen des Schutzes des Beschuldigten.²⁵³⁴ Während das deutsche Recht schon früh als Folge die Verweisung der Adhäsionsklage an die Zivilgerichte vorsah, ist sie der französischen *action civile* seit jeher fremd.²⁵³⁵ Der Zweck des Adhäsionsverfahrens bringt es mit sich, dass die **Gefahr besteht, den Schutz des Beschuldigten vor überlangen Strafverfahren zu schmälern**.²⁵³⁶ Die Mitbeurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten kann die Beurteilung des strafrechtlichen Vorwurfs verzögern. Der Beschuldigte hat nach Art. 5 Abs. 1 StPO einen Anspruch, dass das Strafverfahren unverzüglich an die Hand genommen und ohne unbegründete Verzögerung abgeschlossen wird. Bei Haft gilt dieses

2533 Vgl. Rn. 9, 608; ferner nachstehend Rn. 777, 853, 861, 877, 878, 1106 ff., 1116.

2534 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPON 49; BOMMER, S. 53 ff.; ECHLE, 65; ausführlich ZANDER, S. 57 ff., S. 175 ff.; ferner die ältere Lehre SCHÖNKE, S. 22, 46 ff., 162 ff., 168 f.; CONRAD, S. 62 ff.

2535 Vgl. zum französischen Recht Rn. 151 u. zum deutschen Recht Rn. 165, 168; ferner Rn. 189, 192, 223.

2536 Vgl. statt vieler BOMMER, S. 53 ff.

Beschleunigungsgebot verstärkt.²⁵³⁷ Es ist im übergeordnetem Recht verankert.²⁵³⁸ Es ist gleichsam Ausdruck des Schutzzwecks im Strafverfahren, denn die mit dem Strafverfahren verbundenen Eingriffe in die Grundrechte stellen eine erhebliche Belastung für den Beschuldigten dar, der auf die rechtskräftige Beurteilung über Schuld und Unschuld jahrelang warten muss. Unbeachtlich bleiben hier nicht selten anzutreffende taktische Überlegungen der Verfahrensverzögerung zwecks Erreichens der Verjährung.²⁵³⁹

Bei genauer Betrachtung **relativiert sich die Verzögerungsgefahr**.²⁵⁴⁰ 744 Das Beschleunigungsgebot gilt nicht absolut, sondern eine Verletzung bemisst sich in Abhängigkeit der Umstände des Einzelfalls.²⁵⁴¹ Beurteilungskriterien sind die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die dadurch notwendigen Untersuchungshandlungen, das Verhalten des Beschuldigten und der Strafbehörden sowie die Belastung für den Beschuldigten.²⁵⁴² Doch auch die Bedeutung des Falls für den Geschädigten ist zu berücksichtigen.²⁵⁴³ Zudem weist BOMMER darauf hin, dass das Beschleunigungsgebot nicht nur im Strafverfahren, sondern ebenso im Zivilverfahren besteht.²⁵⁴⁴ Es gilt für Kläger und Beklagte.²⁵⁴⁵ Das Adhäsionsverfahren kann verglichen mit einem Strafverfahren und anschliessendem separatem Zivilverfahren – insgesamt betrachtet – die zeitlich weniger intensive Belastung für den Beklagten sein.²⁵⁴⁶

Komplexe zivilrechtliche Rechtsfragen vermögen eine erhebliche Verzögerung nicht per se zu rechtfertigen.²⁵⁴⁷ Soweit allenfalls Strafgerichte als fachlich nicht geeignet angesehen werden, wäre m.E. an der fachlichen Qualität der Gerichte anzusetzen. Soweit die Rechtsfragen der Adhäsionsklage allerdings über die strafprozessual erhobenen Beweismittel hinaus zusätzliche 745

2537 Art. 5 Abs. 2 StPO.

2538 BSK-SUMMERS, Art. 5 StPO N 1; Art. 29 Abs. 1, Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Art. 14 Abs. 3 Uno-Pakt II); vgl. Rn. 665.

2539 Vgl. BSK-SUMMER, Art. 5 StPO N 1.

2540 Vgl. zum Ganzen BOMMER, S. 53 ff.

2541 Vgl. BSK-SUMMERS, Art. 5 StPO N 7 ff.

2542 Donatsch/Lieber et al.-WOHLERS, Art. 5 StPO N 8 m.w.H.; BSK-SUMMERS, Art. 5 StPO N 9 ff.

2543 Donatsch/Lieber et al.-WOHLERS, Art. 5 StPO N 8; BOMMER, S. 54 m.H.a. BGE 117 IV 124 E. 4.e); vgl. BSK-Summers, Art. 5 StPO N 17 u. 19.

2544 BOMMER, S. 54 f.; vgl. Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 2 BV; dazu BSK ZPO-KARLEN/HÄNNI, Art. 29 BV N 14 ff.

2545 BSK ZPO-KARLEN/HÄNNI, Art. 29 BV N 4.

2546 Vgl. BOMMER, S. 54.

2547 Vgl. krit. ZANDER, S. 57 f. u. 180 f.

langwierige Gutachten bedingen, besteht die **Möglichkeit, die Beweiserhebungen für die Adhäsionsklage zu beschränken oder einen Entscheid im Grundsatz zu fällen**.²⁵⁴⁸ Im Übrigen steht es dem Adhäsionskläger frei, in Anbetracht dieser Umstände die Adhäsionsklage zurückzuziehen und den Zivilweg zu beschreiten.²⁵⁴⁹ Gleichwohl muss im Adhäsionsverfahren eine Verzögerung, die *allein* durch die Adhäsionsklage bedingt ist, vermieden werden und bei der Normbildung durch richterliche Lückenfüllung darauf geachtet werden, dass zügig über die Adhäsionsklage entschieden werden kann. Wesentlich erscheint m.E. zudem, dass – in Anpassung an das Prozessmodell der StPO – die Voraussetzungen zur Beurteilung der Adhäsionsklage soweit möglich bereits vor der Hauptverhandlung geschaffen werden, um eine Verzögerung der Hauptverhandlung zu vermeiden.²⁵⁵⁰

5. Verweisung der Adhäsionsklage an die Zivilgerichte als *ultima ratio*

746 Es ist m.E. nicht ausgeschlossen, dass der Zweck des Adhäsionsverfahrens einen der genannten Zwecke des Strafverfahrens vollständig vereiteln kann.²⁵⁵¹ Dies ist dann der Fall, wenn sich die verschiedenen Zwecke nicht derart koordinieren lassen, dass trotz Spannungsverhältnis die Zweckerreichung in einem ausreichenden Mass möglich bleibt, sondern der strafprozessuale Zweck verblasst. Erweist sich die Koordination dieser Zwecke im Adhäsionsverfahren – bei der Rechtsetzung oder der Lückenfüllung – als unmöglich, bleibt **als ultima ratio nur die Verweisung** der Adhäsionsklage an die Zivilgerichte.

747 Bereits die ältere Lehre hatte sich mit der Frage der Verweisung befasst. Ursprünglich stammte die Möglichkeit der Verweisung aus dem deutschen Recht.²⁵⁵² Während die deutsche Strafprozessordnung die Verweisung u.a. infolge «Nichteignung» zulässt²⁵⁵³, geht die StPO grundsätzlich von einem Entscheidzwang aus²⁵⁵⁴. Das französische Recht der *action civile* kennt diese bis heute nicht.²⁵⁵⁵ Vielfach nannte die ältere Lehre als Grund für die Möglichkeit der Verweisung die drohende Verzögerung des Strafverfahrens.²⁵⁵⁶ Wie dargelegt, tut sich das grösste Spannungsfeld mit dem strafprozessualen

2548 Vgl. nachstehend Rn. 814 ff., 993, 1065.

2549 Vgl. Art. 122 Abs. 4 StPO.

2550 Vgl. Rn. 687.

2551 Vgl. die Illustration bei ZANDER, S. 58.

2552 Vgl. Rn. 223.

2553 Vgl. § 406 Abs. 1 StPO-D («Absehensentscheidung»); Löwe/Rosenberg-HILGER, § 406 StPO-D N 14 ff. [26. Aufl.]; SK-VELTEN, § 406 StPO-D N 16 ff.

2554 Vgl. Rn. 558.

2555 Vgl. Rn. 151, 173.

2556 Vgl. CONRAD, S. 62 ff.; SCHÖNKE, S. 162 ff., m.w.H.

Schutzzweck auf.²⁵⁵⁷ Richtigerweise ist m.E. die **dogmatische Rechtfertigung für die Verweisung primär in der Wahrung des Schutzzwecks** zu sehen, was im Ansatz bereits bei CONRAD erkennbar ist.²⁵⁵⁸ In jüngerer Zeit ist dieser Ansatz bei ECHLE teilweise sichtbar.²⁵⁵⁹ Die Verzögerung ist lediglich ein Aspekt einer solchen Schutznorm, nämlich des Beschleunigungsgebots, das jedoch nicht nur im Strafverfahren gilt.

Während der Schutzzweck des Beschuldigten in gewissen Verfahrensfragen klare Konturen aufweist (z.B. staatliche Beweislast, Selbstbelastungsfreiheit), ist er in anderen unscharf (v.a. beim Beschleunigungsgrundsatz). Ab wann der strafprozessuale Schutzzweck des Beschuldigten – gesamtheitlich betrachtet – aufgrund der Adhäsionsklage nicht mehr gewährleistet ist, erweist sich als schwierig zu beantwortende Frage. **Eine abstrakte Grenze zu ziehen, die fassbare Kriterien enthält, wann dies der Fall ist, scheint m.E. kaum möglich.**²⁵⁶⁰ Hier liegt die zentrale Schwierigkeit bei der Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens.²⁵⁶¹ Dies gilt folglich ebenso für die Füllung der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren.

ZANDER, der sich zum deutschen Adhäsionsverfahren äussert, sieht keine andere Möglichkeit als die einer Einzelfallprüfung und betont den Aspekt der Verfahrensverzögerung.²⁵⁶² Zentral erscheint nach der vorliegend vertretenen Auffassung, dass im Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände **geprüft wird, ob durch die Adhäsionsklage der Schutz des Beschuldigten im Strafverfahren in schwerwiegender Weise beeinträchtigt** wird. Ausschlaggebend bleibt ein unlösbarer Konflikt zwischen den verschiedenen Zwecken, der zugunsten des strafprozessualen Zwecks entschieden werden muss und deshalb die Beurteilung der Adhäsionsklage verunmöglicht. Gleichwohl ist ein solcher Konflikt nicht leichthin anzunehmen, andernfalls die Adhäsion ihrem Zweck entleert wird. Ein allfälliger Konflikt ist sorgfältig zu untersuchen, geeignete Schutzmechanismen sind zu prüfen und mit der Konstellation bei konnexen Straf- und Zivilverfahren zu vergleichen. Es liegt in der Interessenlage des Beschuldigten im Strafverfahren, entsprechende Konflikte

2557 Vgl. Rn. 732 ff.

2558 Vgl. Rn. 539 f., 545.

2559 Vgl. ECHLE, S. 150 f., 161 f., insb. 193 ff., die zur Wahrung des Rechts auf Selbstbelastungsfreiheit die Verweisung an das Zivilgericht fordert.

2560 In diesem Sinne ZANDER, S. 59 f. u. 173 f., wobei das deutsche Adhäsionsverfahren in § 406 Abs. 1 Satz 4 StPO-D auf den unbestimmten Rechtsbegriff der «Nichteignung» abstellt; vgl. die Kriterien bei Löwe/Rosenberg-HILGER, § 406 StPO-D N 21 f. [26. Aufl.]; SK-VELTEN, § 406 StPO-D N 16 ff.; HEGER, S. 696.

2561 ZANDER, S. 60.

2562 Vgl. ZANDER, S. 175 f.

vorzubringen, gleichwohl hat das Gericht solche von Amtes wegen festzustellen. Auch darf dem Gericht hierdurch keine einfache Möglichkeit erwachsen, sich der – wie die Vergangenheit zeigt – unliebsamen Zusatzaufgabe auf diese Weise zu entledigen.²⁵⁶³

- 750 Die Aufgabe, das Mass zu bestimmen, ab wann der Schutz des Beschuldigten nicht mehr hinreichend gewährleistet ist, ist m.E. in die Einzelfallprüfung der Gerichte zu legen. Die Rechtsprechung hat entsprechende Kriterien zu entwickeln. Gleichsam ist den Gerichten eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen und die gerichtliche Überprüfbarkeit sicherzustellen. Das Adhäsionsverfahren kennt in Art. 122 ff. StPO keine entsprechende Norm. Art. 126 StPO regelt zwar die Verweisung an die Zivilgerichte, die erwähnte Konfliktlage ist indes nicht enthalten. Eine entsprechende **Verweisungsnorm in der StPO könnte de lege ferenda wie folgt aussehen:**

Das Strafgericht ist verpflichtet, die Adhäsionsklage zu beurteilen. Ist eine Beurteilung der Adhäsionsklage nicht möglich, ohne verfassungs- oder staatsrechtlich garantierte Schutzrechte des Beschuldigten zu verletzen, hat das Strafgericht die Adhäsionsklage an das Zivilgericht zu verweisen. Gegen einen Verweisungsentscheid steht dem Adhäsionskläger die Beschwerde offen. Die Hauptverhandlung findet erst nach Erledigung der Beschwerde statt.

Zudem wäre eine Weiterzugsmöglichkeit an das Bundesgericht sicherzustellen. Denkbar ist eine streitwertabhängige Lösung.²⁵⁶⁴

- 751 Die kumulativen Voraussetzungen der Unmöglichkeit der Beurteilung der Adhäsionsklage und der Verletzung der strafprozessualen Schutzrechte des Beschuldigten können m.E. namentlich in folgenden Konstellationen erfüllt sein:

- Beschleunigungsgebot: wenn *allein* durch die erhobene(n) Adhäsionsklage(n) eine erhebliche Verfahrensverzögerung erfolgt;
- Anspruch auf effektive Verteidigung: wenn eine krasse Verfahrensdominanz der erhobene(n) Adhäsionsklage(n) (z.B. zivilrechtliche Folgen) im Verhältnis zu den strafrechtlichen Vorwürfen besteht.²⁵⁶⁵

2563 Vgl. zur selbstständigen Anfechtung Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 13 m.w.H., wonach diese umstritten ist; ferner zum Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen die Absehensentscheidung des deutschen Rechts krit. ZANDER, S. 196 ff.

2564 Vgl. Art. 74 BGG.

2565 Vgl. ZANDER, S. 176 ff., der vorschlägt, eine Verweisung (deutsche Terminologie: Absehensentscheidung bei Nichteignung) anhand folgender Kriterien zu beurteilen: erhebliche Verfahrensverzögerung, aussergewöhnliche Anspruchshöhe, anwaltliche Vertretung, wirtschaftliche Verhältnisse des Beschuldigten, Berufsbild, Vorstrafen, erhöhter Verteidigungsaufwand gegen Adhäsionsklage, Gewichtsverlagerung zum Zivilpunkt, Insolvenz des Beschuldigten, unüberschaubare Vielzahl der Adhäsions-

Gewisse (potenzielle) Verletzungen strafprozessualer Schutznormen lassen sich durch die Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens auflösen. Zu denken ist etwa an die Möglichkeit eines Entscheids dem Grundsatz nach sowie der Beschränkung bei der Beweismittelerhebung.²⁵⁶⁶

Nach der hier vertretenen Ansicht ist für den Fall, dass die **Beurteilung der Adhäsionsklage nicht ohne Verletzung einer verfassungs- oder staatsrechtlich garantierten Schutznorm des Beschuldigten möglich ist, von einer Gesetzeslücke im Adhäsionsverfahren** auszugehen. Zwar hat der Gesetzgeber in Art. 122 ff. StPO einen Entscheidungszwang des Strafgerichts vorgesehen und gewisse Mechanismen geschaffen, um allfälligen Konflikten zu begegnen. Soweit allerdings im hier eng umschriebenen Rahmen dennoch elementare Schutznormen des Beschuldigten verletzt werden, bleibt m.E. als *ultima ratio* nur die Verweisung an die Zivilgerichte.²⁵⁶⁷ Andernfalls gibt der Gesetzgeber einen zentralen Zweck des Strafverfahrens preis, was bei der Schaffung des Adhäsionsverfahrens nicht beabsichtigt gewesen sein kann. Bevor aber auf eine Verletzung solcher Schutznormen geschlossen werden kann, ist auf dem Weg der richterlichen Lückenfüllung nach einer Lösung zu suchen, die eine Beurteilung der Adhäsionsklage unter Wahrung der strafprozessualen Schutznormen zulässt.²⁵⁶⁸

F. Zwischenfazit

Für die Füllung der Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO lassen sich folgende Erkenntnisse festhalten: Der Verfahrenszweck ist ein zentraler Orientierungspunkt bei der Bildung einer Verfahrensnorm. Die einzelnen Normen der Verfahrensordnung gewährleisten die Zweckerfüllung. Bei der richterlichen Normbildung im Adhäsionsverfahren ist der **Zweck des Adhäsionsverfahrens mit den Zwecken des Strafverfahrens zu koordinieren**. Die Koordination dieser Zwecke erfolgt in den einzelnen – auf dem Weg der Lückenfüllung zu bildenden – Normen des Adhäsionsverfahrens.

Soweit diese Zwecke gegensätzliche Richtungen aufweisen, entsteht ein **Spannungsfeld, wobei sogar die Erreichung eines Zwecks vereitelt werden kann**. Als weitgehend unproblematisch stellt sich m.E. die Koordination

kläger, erhebliche Verkürzung der Verteidigungsrechte, Komplexität der zivilrechtlichen Rechtsfragen, Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung sowie allenfalls die Abwesenheit des Beschuldigten an der Hauptverhandlung.

2566 Vgl. Rn. 745.

2567 In diesem Sinne ZANDER, S. 63, der von «Notausgang» spricht.

2568 In diesem Sinne ZANDER, S. 63.

des Zwecks des Adhäsionsverfahrens mit den strafprozessualen Zwecken der Wiederherstellung des Rechtsfriedens sowie der Durchsetzung des materiellen Strafrechts dar. Sie lassen sich bei der Gestaltung der Normen in ein ausgewogenes Spannungsverhältnis bringen, ohne dass ein Zweck den anderen vereitelt.

755 Das Strafverfahrensrecht bezweckt freilich ferner, die staatliche Eingriffsmacht zu begrenzen und den Beschuldigten zu schützen. Es öffnet sich ein zentrales Spannungsfeld zwischen diesem Zweck und dem Zweck des Adhäsionsverfahrens. Soweit das Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO eine verfahrensrechtliche Frage nicht regelt und eine **Gesetzeslücke zu füllen ist, hat das Gericht eine Norm zu bilden, welche die strafprozessualen Schutznormen wahrt**. Das Adhäsionsverfahren ist so zu gestalten, dass keine strafprozessualen Schutznormen verletzt werden.

756 Aus dem Zweck des Adhäsionsverfahrens leitet sich ein Streben nach Kohärenz mit der ZPO ab. Soweit **zivilprozessuale Normen und Prinzipien in Konflikt mit den strafprozessualen Schutznormen geraten, können sie bei der Lückenfüllung in Art. 122 ff. StPO keine Geltung** erlangen. Der strafrechtliche Schutzzweck ist höher zu gewichten. Die Wahrung des Schutzzwecks macht folglich Modifikationen der zivilprozessualen Normen erforderlich. Bei der Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren dienen die ZPO-Normen als Ausgangspunkt für die Normbildung, können allerdings nicht einfach übernommen werden. Es ist gedanklich zu überprüfen, ob mit der Übernahme der strafprozessual erforderliche Schutz gewahrt bleibt, andernfalls ist die Norm weiterzudenken. Nötigenfalls ist eine Verfahrensnorm aufzustellen, die in Abweichung der ZPO-Norm, indes unter Wahrung des Schutzzwecks die Verfahrensfrage löst und die Beurteilung der Adhäsionsklage ermöglicht.

757 Kann eine **Gesetzeslücke im Adhäsionsverfahren nicht gefüllt werden**, ohne strafprozessuale Schutznormen zu verletzen, und wird dadurch die Beurteilung der Adhäsionsklage verunmöglicht, bleibt als *ultima ratio* lediglich, die Adhäsionsklage an die Zivilgerichte zu verweisen. Wesentlich ist, dass die Verletzung der Schutznorm den Schutzzweck des Strafverfahrens vereitelt, was nicht leichthin anzunehmen ist und einer sorgfältigen Prüfung mit Blick auf die Konstellation bei konnexen Straf- und Zivilverfahren bedarf. Gegen einen Verweisungsentscheid muss m.E. die Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO zulässig sein, weil damit der Rechtsweg des Adhäsionsklägers endet. Eine unzulässige Verweisung stellt eine Rechtsverweigerung dar.

758 Generell hat m.E. im Adhäsionsverfahren zu gelten, dass die Adhäsionsklage **als ultima ratio an die Zivilgerichte zu verweisen** ist, wenn die Beurteilung der Adhäsionsklage nicht ohne Verletzung einer strafprozessualen

Schutznorm möglich ist. Dies muss selbst dann zu gelten, wenn keine Lückenfüllung betrieben wird. In Art. 122 ff. StPO ist für diese Konstellation keine Verweisung explizit vorgesehen. Die grammatikalische Auslegung von Art. 126 Abs. 2 StPO erfasst diese Konstellation nicht.²⁵⁶⁹ Nach der vorliegend vertretenen Auffassung liegt hier eine Gesetzeslücke vor, die mit der vorerwähnten Verweisungsregel zu füllen ist.²⁵⁷⁰ Von einer solchen Verletzung hat das Gericht – wie dargelegt – in Prüfung der Umstände des Einzelfalls nur mit grosser Zurückhaltung auszugehen.²⁵⁷¹ Gegen den Verweisungsentscheid muss das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben sein.

Im Kern geht es bei der Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens – sei es *de lege ferenda* oder lückenfüllend – darum, das **richtige Ausmass der Abweichung vom Zivilverfahren** zu bestimmen. Als Referenz fungiert stets das Rechtsschutzsystem des Zivilrechts. Das Adhäsionsverfahren, verstanden als einzig denkbares, kann es nicht geben, sondern nur *ein* Adhäsionsverfahren, das in seinen Bezügen zum Straf- und Zivilverfahrensrecht der jeweiligen Rechtsordnung zu sehen ist. Es ist der Gesetzgeber, der in Ausübung seines Gestaltungsspielraums das Ausmass wesentlich prägt. Der Schutz des Beschuldigten im Strafverfahren stellt eine Grenze bei der Beurteilung der Adhäsionsklagen dar. Daneben mag das Adhäsionsverfahren aus verschiedenen Gründen für gewisse Streitigkeiten nicht wünschenswert erscheinen. Es generell als Fremdkörper im Strafverfahren zu bezeichnen, verkennt m.E. jedoch die Realität des rechtsgebietsübergreifenden Sachverhalts.²⁵⁷² 759

V. Zusammenfassung zu § 10

In diesem Kapitel wird analysiert, welche Vorgaben sich für die Füllung der Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO aus dem Straf- und Zivilverfahrensrecht ergeben. Vorweg wird beleuchtet, anhand welcher **Massstäbe der Gesetzgeber Verfahrensordnungen wie die StPO und ZPO ausgestaltet**. Mehrere Faktoren (Verfahrenszweck, Verfahrensgrundsätze, besondere Merkmale, etc.) bestimmen die Ausgestaltung des Verfahrensrechts. Besonders bedeutsam – gewissermassen charakterbestimmend – sind die Verfahrensgrundsätze. Sie bilden primär Leitgedanken, die nicht in absoluter Form verwirklicht werden; sie bleiben zugänglich für Ausnahmen. 760

2569 Vgl. Art. 126 Abs. 2 StPO.

2570 Vgl. Rn. 752.

2571 Vgl. Rn. 748 ff.

2572 Vgl. ZANDER, S. 61, 65 ff. m.w.H.; ferner Rn. 639.

761 Ein Grundsatz (oder Prinzip) ist abstrakt und soll in möglichst hohem Ausmass realisiert werden.²⁵⁷³ Bei einer Kollision müssen verschiedene Grundsätze gegeneinander abgewogen werden. Mit dem Entscheid des Gesetzgebers über die Geltung eines Verfahrensgrundsatzes ist eine Wertung darüber verbunden, mit welchem Mittel der Verfahrenszweck erreicht werden soll. Ein **Grundsatz bleibt ein Optimierungsgebot** zur Ausgestaltung des Verfahrens.²⁵⁷⁴ Im Unterschied dazu gewähren Verfahrensgrundrechte einen justiziablen Mindeststandard. Zwischen den Verfahrensgrundsätzen und Verfahrensgrundrechten besteht ein komplexes Verhältnis wechselseitiger Beeinflussung.

762 Für die Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens durch den Gesetzgeber gelten die erwähnten Bestimmungsfaktoren wie Verfahrenszweck, besondere Merkmale und Verfahrensgrundsätze. Um Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO füllen zu können, ist zu untersuchen, welche **Leitgedanken sich für die Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens aus der StPO und der ZPO ergeben**.²⁵⁷⁵ Diese müssen dazu dienen, den Zweck des Adhäsionsverfahrens zu erreichen.

763 Zunächst werden die Vorgaben untersucht, die sich aus der StPO ergeben. Erläutert werden der Zweck des Strafverfahrens, seine besonderen Merkmale, die relevanten Verfahrensgrundsätze sowie das Prozessmodell der StPO. Es zeigt sich, dass das **Strafverfahrensrecht drei gleichrangige Zwecke verfolgt, die in einem Spannungsverhältnis** zueinanderstehen. Das Strafverfahrensrecht soll das materielle Strafrecht durchsetzen, die staatliche Eingriffsmacht begrenzen und gleichsam den Rechtsfrieden wiederherstellen. Mit den Zwangsmassnahmen sowie dem staatlichen Ermittlungsapparat weist es zudem besondere Merkmale aus, die dem Zivilverfahren fremd sind. Sie sind Ausprägungen des Untersuchungsgrundsatzes, der dem Zweck der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs dient. Gleichsam begründen sie die Notwendigkeit, den Beschuldigten vor der staatlichen Eingriffsmacht zu schützen.

764 Im Strafverfahren gelten zahlreiche Verfahrensgrundsätze, darunter der **Offizialgrundsatz**, der **Untersuchungsgrundsatz**, der **Anklagegrundsatz**, die **Unschuldsvermutung** oder der Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare*. Soweit sich im Strafverfahrensrecht Prozessmodelle ausmachen lassen, ist zu bedenken, dass Strafprozessordnungen neben Grundverfahren Varianten beinhalten und die Verfahrensrealität zu **Verzerrungen des Prozessmodells** führt. So lässt sich aufgrund der Verfahrensabhängigkeit der staatlichen Straf-

2573 Vgl. Rn. 626 ff.

2574 Vgl. Rn. 634.

2575 Vgl. Rn. 638 ff.

verhängung beobachten, dass das Strafverfahrensrecht nach Wegen sucht, Verfahren ressourcenschonend durchzuführen. Im Zivilverfahrensrecht verhält es sich anders.

Die StPO steht in der Tradition europäischer Prozessmodelle, die das Akkusations- und Inquisitionsprinzip verbinden. Neben dem Normalverfahren mit Hauptverhandlung vor dem Strafgericht bestehen bedeutsame verkürzte Verfahrensvarianten wie das Strafbefehlsverfahren oder das abgekürzte Verfahren. Das Prozessmodell der StPO wird insofern kritisiert, als dass das Normalverfahren praktisch die Ausnahme darstellt und sich der **Schwerpunkt des Strafverfahrens ins Vorverfahren verlagert** hat, womit ein Bedeutungsverlust des Gerichts einhergeht. 765

Für die **Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren ergibt sich aus der StPO**, dass die drei Zwecke des Strafverfahrens gewahrt bleiben müssen.²⁵⁷⁶ Das Adhäsionsverfahren, das ebenfalls einen eigenen Zweck verfolgt, darf die Zwecke des Strafverfahrens nicht vereiteln. Alle Zwecke sind derart zu koordinieren, dass sie in einem ausgewogenen Spannungsverhältnis stehen.²⁵⁷⁷ Bei der Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens bleibt zu beachten, dass sich die Beurteilung der Adhäsionsklage in das Prozessmodell der StPO einfügt. 766

Das **Vorverfahren ist der zentrale Verfahrensabschnitt**, in dem die Voraussetzungen für die Beurteilung des Strafverfahrens gesetzt werden.²⁵⁷⁸ Das Hauptgewicht des Beweisverfahrens liegt hier und nicht in einer strafprozessualen Hauptverhandlung. Das bedingt, dass die Voraussetzungen für die Beurteilung der Adhäsionsklage so weit als möglich ebenfalls vor der Hauptverhandlung geschaffen werden. Für die Lückenfüllung resultiert daraus die Vorgabe, darauf zu achten, dass bei der Normenbildung darauf hingewirkt wird, dass die Adhäsionsklage nach Möglichkeit im Vorverfahren und damit vor der Hauptverhandlung zur Spruchreife gebracht wird.²⁵⁷⁹ Andernfalls läuft der Zweck des Adhäsionsverfahrens Gefahr, am Prozessmodell der StPO zu scheitern. 767

Neben den Vorgaben der StPO sind die Vorgaben des Zivilverfahrensrechts zu beachten. Erläutert werden der **Zweck des Zivilverfahrensrechts, besondere Merkmale, Verfahrensgrundsätze und das Prozessmodell der ZPO**. Im Wesentlichen bezweckt die ZPO die Durchsetzung subjektiver Rechte. Damit einher geht die Schaffung von Rechtsfrieden. Das Adhäsionsverfahren, dessen Gegenstand die Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten 768

2576 Vgl. Rn. 683 ff.

2577 Vgl. Rn. 683.

2578 Vgl. Rn. 680.

2579 Vgl. Rn. 686 f.

ist, fällt unter die Definition des Zivilverfahrens.²⁵⁸⁰ Als besondere Merkmale der ZPO werden das *in praxi* bedeutsame Schlichtungsverfahren und das Schiedsverfahren genannt. Zentrale Verfahrensgrundsätze sind der Dispositions-, der Verhandlungs- sowie der Konzentrationsgrundsatz.

769 Im Zivilverfahrensrecht lassen sich Prozessmodelle ausmachen. Gleichsam gilt es, **Verzerrungen des Prozessmodells** durch die Verfahrensrealität zu beachten. Zu erwähnen sind die hohe Vergleichsquote oder der Zugang zum Verfahren an sich. Bei der ZPO lässt sich das Bestreben beobachten, den dem Gericht angetragenen Streit zwischen Privaten – im Sinne der Privatautonomie – wieder zurückzudelegieren, damit der Staat nicht autoritativ entscheiden muss.²⁵⁸¹ Der Mechanismus des Schlichtungsverfahrens illustriert dies gut. Damit verhält es sich anders als in der StPO, wo aufgrund der Verfahrensabhängigkeit der staatlichen Strafe ein Streben nach Durchführung verkürzter Verfahren feststellbar ist.

770 Der ZPO liegt kein bestimmtes Prozessmodell zugrunde. Als Normalverfahren dient das ordentliche Verfahren nach Art. 219 ff. ZPO, dessen Vorschriften für alle Verfahren gelten, soweit nichts anders bestimmt wird. Daneben gibt es für Streitwerte bis CHF 30'000 das vereinfachte Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO. In **Würdigung des Prozessmodells** ist festzustellen, dass dem Gericht ein grosses Ermessen zugestanden wird, das Verfahren zu gestalten. Vereinzelt wird in der ZPO die Grundlage für die Weiterentwicklung des Zivilverfahrensrechts gesehen und der Dualismus des ordentlichen und vereinfachten Verfahrens kritisiert. Gleichsam wird eine gewisse Entwicklung des vereinfachten Verfahrens hin zum Normalverfahren festgestellt und die obligatorische Schlichtung als Erfolg gewertet.²⁵⁸²

771 Aus der **Betrachtung der ZPO ist als Vorgabe für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren festzuhalten**, dass der Zweck des Adhäsionsverfahrens mit dem Zweck des Strafverfahrens zu koordinieren ist.²⁵⁸³ Der Rechtsordnung liegt der fundamentale Grundsatz zugrunde, dass zivilrechtliche Streitigkeiten nach zivilprozessualen Massstäben beurteilt werden. Mit der ZPO gibt der Gesetzgeber diese vor. Das Adhäsionsverfahren hat sich folglich an der ZPO auszurichten und eine möglichst rechtsgleiche Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten zu gewährleisten.²⁵⁸⁴ Der Zweck des Strafverfahrens sowie der durch den Zweck bedingte Verfahrensablauf führen allerdings

2580 Vgl. Rn. 689.

2581 Vgl. Rn. 702f.

2582 Vgl. Rn. 709.

2583 Vgl. Rn. 710 ff.

2584 Vgl. Rn. 711.

zwingend zu Abweichungen der zivilprozessualen Massstäbe.²⁵⁸⁵ Darin liegt die zentrale Schwierigkeit bei der Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens.

Der hier vertretene Zweck des Adhäsionsverfahrens und der Zweck des Zivilverfahrens sind gleichgerichtet.²⁵⁸⁶ Beide zielen auf die Durchsetzung subjektiver Rechte ab, wobei das Adhäsionsverfahren sich spezifischer mit zivilrechtlichen Ansprüchen befasst, die in einem Zusammenhang mit Straftaten stehen. Richtigerweise ist folglich bei der Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens ein **hohes Mass an Kohärenz mit der ZPO** anzustreben.²⁵⁸⁷ Dies gilt ebenso für die Füllung der Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO.²⁵⁸⁸ Gleichsam sind die Verfahrensgrundrechte des Adhäsionsklägers und des Adhäsionsbeklagten zu wahren.²⁵⁸⁹

Kohärenz mit der ZPO bedeutet nicht zwingend Übereinstimmung mit einer bestimmten Verfahrensart der ZPO.²⁵⁹⁰ Entsprechend Art. 219 ZPO sind die Normen des ordentlichen Verfahrens «sinngemäss» auf andere Verfahren anzuwenden.²⁵⁹¹ Der Zweck des Adhäsionsverfahrens ist folglich zu beachten und kann zu Abweichungen führen. Eine **gewisse Orientierung am vereinfachten Verfahren** drängt sich m.E. aufgrund der Entwicklung desselben zum Normalverfahren auf.²⁵⁹² Das Adhäsionsverfahren stellt indes nicht primär ein vereinfachtes Verfahren dar, sondern einen – im Verhältnis zur ZPO – privilegierten Rechtszugang für zivilrechtliche Ansprüche, die im Zusammenhang mit Straftaten stehen.²⁵⁹³

Es hat sich gezeigt, dass der **Zweck des Adhäsionsverfahrens mit den Zwecken des Strafverfahrens koordiniert** werden muss.²⁵⁹⁴ Der Verfahrenszweck ist grundlegend für die Bildung von Verfahrensnormen – dies gilt ebenso bei der Lückenfüllung.²⁵⁹⁵ Spannungsfelder ergeben sich beim Zweck des Adhäsionsverfahrens mit dem strafprozessualen Zweck der Durchsetzung des materiellen Strafrechts sowie dem Zweck des Schutzes vor staatlicher Eingriffsmacht.²⁵⁹⁶ So kann das Adhäsionsverfahren den staatlichen

2585 Vgl. Rn. 712.

2586 Vgl. Rn. 713.

2587 Vgl. Rn. 714 ff.

2588 Vgl. Rn. 715.

2589 Vgl. Rn. 715.

2590 Vgl. Rn. 718 f.

2591 Vgl. Rn. 718.

2592 Vgl. Rn. 720.

2593 Vgl. Rn. 720.

2594 Vgl. Rn. 710 ff., 722 ff.

2595 Vgl. Rn. 722.

2596 Vgl. Rn. 726 ff. u. 732 ff.

Strafanspruch in zeitlicher Hinsicht verzögern.²⁵⁹⁷ Gleichwohl wird diese Verzögerungsgefahr in mehrfacher Hinsicht relativiert. M.E. lässt sich das Adhäsionsverfahren derart ausgestalten, dass diese beiden Zwecke gleichermaßen erreicht werden können und in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen.²⁵⁹⁸

775 Problematischer erweist sich das **Spannungsfeld zwischen dem Zweck des Adhäsionsverfahrens und dem Zweck des Schutzes vor staatlicher Eingriffsmacht**.²⁵⁹⁹ Hier liegt das zentrale Spannungsfeld. Zivilprozessual geprägte Normen können sich als unvereinbar mit dem Schutzzweck erweisen.²⁶⁰⁰ Generell kann das Adhäsionsverfahren zu einer Verzögerung führen und dadurch den Schutz des Beschuldigten beeinträchtigen.²⁶⁰¹ Richtigerweise ist in diesem Spannungsfeld der strafprozessuale Schutzzweck höher zu gewichten als der Zweck des Adhäsionsverfahrens.²⁶⁰² Daraus folgt, dass die aus diesem Schutzzweck fließenden Normen der StPO Vorrang haben müssen. Der Grund für den Schutz liegt in den einschneidenden Machtbefugnissen des Staats, der in schwerwiegender Weise in die Grundrechte des Beschuldigten eingreift. Die Zwecke sind derart zu koordinieren, dass der strafprozessuale Schutzgedanke im Adhäsionsverfahren gewahrt bleibt.

776 Der strafprozessuale Schutz wird durch Verfahrensgrundrechte und Verfahrensgrundsätze konkretisiert, die in Einzelnormen der StPO verwirklicht werden. Zusammen bilden sie die «strafprozessualen Schutznormen».²⁶⁰³ Vorrang kommt ihnen dann zu, wenn sie eine **Grundlage in der Verfassung oder im Staatsvertragsrecht** haben.²⁶⁰⁴ Insofern ist nicht jeder einfachgesetzlichen StPO-Norm generell Vorrang zuzusprechen.

777 Zu bedenken bleibt, dass das Spannungsfeld selbst bei konnexen Straf- und Zivilverfahren besteht.²⁶⁰⁵ Gewisse Konflikte zwischen StPO und ZPO sind unabhängig von der Existenz des Adhäsionsverfahrens.²⁶⁰⁶ Sie werden häufig in zeitlicher Hinsicht koordiniert. Im Adhäsionsverfahren entfällt gerade die zeitliche Koordination. Gleichwohl gibt es **Spannungsverhältnisse, die nur im Adhäsionsverfahren** bestehen, was mit der Rollenvereinigung des (Zivil-)

2597 Vgl. Rn. 726 ff.

2598 Vgl. Rn. 731.

2599 Vgl. Rn. 732 ff.

2600 Vgl. Rn. 740 ff.

2601 Vgl. Rn. 743 ff.

2602 Vgl. Rn. 734 ff.

2603 Vgl. Rn. 737 ff.

2604 Vgl. Rn. 738.

2605 Vgl. Rn. 740 ff.

2606 Vgl. Rn. 740.

Beklagten und (Straf-)Beschuldigten in einer (Verfahrens-)Person zusammenhängt.²⁶⁰⁷ Hier gilt es, bei der Lückenfüllung Normen zu bilden, welche die strafprozessualen Schutznormen wahren und dennoch die Beurteilung der Adhäsionsklage ermöglichen.²⁶⁰⁸

Die Beurteilung der Adhäsionsklage kann eine **Verfahrensverzögerung** bewirken und damit den Schutz des Beschuldigten beeinträchtigen.²⁶⁰⁹ Wie bereits beim Zweck der Durchsetzung des materiellen Strafrechts ist diese Gefahr auch in Bezug auf diesen strafprozessualen Zweck zu relativieren. Eine Verfahrensverzögerung, die *allein* durch die Adhäsionsklage bedingt ist, gilt es bei der Lückenfüllung zu vermeiden.²⁶¹⁰ Ein wesentlicher Beitrag dazu wird geleistet, wenn die Voraussetzungen zur Beurteilung der Adhäsionsklage vor der Hauptverhandlung geschaffen werden. 778

Soweit einer der drei Zwecke des Strafverfahrens durch den Zweck des Adhäsionsverfahrens vereitelt wird, bleibt als **ultima ratio nur die Verweisung der Adhäsionsklage an die Zivilgerichte**.²⁶¹¹ Als dogmatischer Grund der Verweisung kommt primär die Wahrung des Schutzzwecks infrage.²⁶¹² Eine abstrakte Grenze für die Verweisung zu ziehen, ist m.E. kaum möglich.²⁶¹³ In Anlehnung an ZANDER bleibt richtigerweise nur die Möglichkeit einer Einzelfallprüfung anhand der konkreten Umstände.²⁶¹⁴ Ein Verweisungsgrund kann sein, dass es *allein* durch die Adhäsionsklage zu einer erheblichen Verfahrensverzögerung kommt.²⁶¹⁵ Ein weiterer kann darin gesehen werden, wenn eine krasse Verfahrensdominanz der Adhäsionsklage im Verhältnis zu den strafrechtlichen Vorwürfen besteht. 779

Liegt ein unlösbarer Konflikt zwischen verschiedenen Zwecken vor, ist er zugunsten des strafprozessualen Zwecks zu entscheiden. Wird die Beurteilung der Adhäsionsklage damit unmöglich, bleibt lediglich die Verweisung.²⁶¹⁶ Ein solcher Konflikt ist nicht leichthin anzunehmen. Ein allfälliger Konflikt ist sorgfältig zu untersuchen, geeignete Schutzmechanismen sind zu prüfen und mit der Konstellation konnexer Straf- und Zivilverfahren zu vergleichen.²⁶¹⁷ 780

2607 Vgl. Rn. 742.

2608 Vgl. Rn. 742.

2609 Vgl. Rn. 743 ff.

2610 Vgl. Rn. 745.

2611 Vgl. Rn. 746 ff.

2612 Vgl. Rn. 747.

2613 Vgl. Rn. 748.

2614 Vgl. Rn. 749.

2615 Vgl. Rn. 751.

2616 Vgl. Rn. 752.

2617 Vgl. Rn. 752.

Die StPO enthält keine solche Verweisungsnorm.²⁶¹⁸ Es wird aufgezeigt, wie eine solche aussehen könnte.²⁶¹⁹ Richtigerweise ist m.E. im **Fehlen einer allgemeinen Verweisungsnorm für *ultima ratio*-Fälle in der StPO eine Gesetzeslücke** zu erblicken.²⁶²⁰ Sie ist durch Bildung einer solchen Verweisungsnorm zu schliessen.²⁶²¹

781 Es lässt sich als Zwischenfazit festhalten, dass Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren **so zu füllen sind, dass der strafprozessuale Schutzzweck gewahrt** bleibt.²⁶²² Erst wenn das Adhäsionsverfahren bzw. die zu bildende Norm nicht derart ausgestaltet werden kann, dass zum einen die Adhäsionsklage beurteilt werden kann und zum anderen der Schutz des Beschuldigten im Strafverfahren gewährleistet bleibt, hat als *ultima ratio* eine Verweisung zu erfolgen.²⁶²³ Das Adhäsionsverfahren gibt es nicht, es kann nur *ein* Adhäsionsverfahren geben.²⁶²⁴ Die Schwierigkeit bei der Ausgestaltung des Verfahrens liegt darin, das Mass der Abweichung vom Zivilverfahren zu bestimmen.²⁶²⁵

§ 11 Vorgaben aus dem Verhältnis konnexer Straf- und Zivilverfahren

782 Im Folgenden wird untersucht, welche Vorgaben sich aus dem Verhältnis des Adhäsionsverfahrens zu konnexen Straf- und Zivilverfahren für die Füllung der Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO ergeben. Im Vorfeld ist das Verhältnis im Allgemeinen zu erläutern (I.). Daran schliesst die Darstellung verschiedener zentraler Aspekte. Dies beinhaltet das Verhältnis in zeitlicher (II.) und inhaltlicher Hinsicht (III.). Hinzu kommt das Verhältnis hinsichtlich der Verwertung der Beweismittel, dem sog. Beweistransfer (IV.).

2618 Vgl. Rn. 752.

2619 Vgl. Rn. 750.

2620 Vgl. Rn. 752.

2621 Vgl. Rn. 752.

2622 Vgl. Rn. 755.

2623 Vgl. Rn. 757 ff.

2624 Vgl. Rn. 759.

2625 Vgl. Rn. 759.

I. Verhältnis im Allgemeinen

Ausgang der nachfolgenden Darstellung bildet der Umstand, dass rechtsge- 783
bietsübergreifende Sachverhalte entweder in konnexen Straf- und Zivilver-
fahren oder im Adhäsionsverfahren beurteilt werden können.²⁶²⁶ Wie bereits
erläutert, verbleibt selbst bei konnexen Straf- und Zivilverfahren, die getrennt
verlaufen, ein Zusammenhang zwischen beiden auf der Ebene des Sachver-
halts, der sich nicht auflösen lässt.²⁶²⁷ Als Folge daraus ist es nötig, konnexe
Straf- und Zivilverfahren **in verschiedener Hinsicht zu koordinieren**.²⁶²⁸
Es ist namentlich das Verhältnis zwischen dem Strafverfahren und dem kon-
nexen Zivilverfahren in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht sowie betreffend
die Verwertung der Beweismittel aus dem konnexen Verfahren zu bestim-
men.²⁶²⁹ Das Erfordernis der Koordination von Straf- und Zivilverfahren existi-
tiert unabhängig von der Existenz eines Adhäsionsverfahrens.²⁶³⁰

Es wird die Koordination konnexer Straf- und Zivilverfahren untersucht 784
und dem Adhäsionsverfahren gegenübergestellt. Es geht um eine **verglei-
chende Betrachtung der Koordination**, wie sie bei konnexen Straf- und
Zivilverfahren auf der einen Seite und dem Adhäsionsverfahren auf der ande-
ren Seite erfolgt. Das Gebot der Rechtsgleichheit erfordert, dass die Regelun-
gen nicht ohne sachlichen Grund voneinander abweichen. Es ist m.E. nach
einem hohen Mass an Übereinstimmung zu streben. Soweit im Adhäsions-
verfahren eine solche Koordinationsfrage nicht geregelt ist und folglich eine
Gesetzeslücke vorliegt, ist sie entsprechend zu füllen.

II. Verhältnis in zeitlicher Hinsicht

A. Konnexe Straf- und Zivilverfahren

Während im Adhäsionsverfahren praktisch gleichzeitig die straf- und zivil- 785
rechtliche Beurteilung stattfindet, verhält es sich bei konnexen Straf- und
Zivilverfahren anders. Erfolgt eine Beurteilung in getrennten Straf- und Zivil-

2626 Vgl. Rn. 261 ff., insb. 265.

2627 Vgl. Rn. 261 ff.

2628 Vgl. zum Verhältnis von Zivil- und Strafverfahren DROESE, Akteneinsicht, S. 279 ff.;
WIGGINGHAUS, S. 1 ff.; FOERSTER, S. 1 ff., der u.a. (S. 2 u. 8) die fehlende gesetzliche
Regelung des Verhältnisses im deutschen Recht bemängelt; VÖLZMANN, S. 1 ff.; SCYBOZ,
S. 28 ff., 39 ff.; ferner rechtsvergleichend (Deutschland und Frankreich) STEGMAIR,
S. 25 ff.; RÖHL/RÖHL, S. 451 ff.; Rn. 267 ff.

2629 Aussen vor bleiben hier die Rechtsmittel, vgl. Art. 410 StPO u. Art. 328 ZPO betreffend
Revision.

2630 Vgl. Rn. 267 f.

verfahren, gibt es **drei Grundkonstellationen, wie beide in zeitlicher Hinsicht koordiniert** werden können. Erstens wird zuerst das Strafverfahren durchgeführt und rechtskräftig erledigt, bevor anschliessend gegebenenfalls das konnexe Zivilverfahren erfolgt. Denkbar ist ferner das Gegenteil, wenn gleich wohl seltener, wonach zuerst ein Zivilverfahren angehoben und rechtskräftig abgeschlossen wird, bevor es zu einem konnexen Strafverfahren kommt. Drittens können konnexe Verfahren gleichzeitig verlaufen – sei es auch nur teilweise.

786 Die Koordinationsaufgabe ist indes **komplexer, als die drei Grundkonstellationen** glauben lassen. Die Verfahrensvielfalt wird durch verschiedene Faktoren erhöht, etwa wenn Verfahren in verschiedenen Rechtsordnungen stattfinden oder mit mehreren Personen, die wiederum in getrennten Verfahren beurteilt werden. Auch das Zusammentreffen unterschiedlicher Verfahrensarten erhöht die Schwierigkeit, diese zu koordinieren, können doch ganz unterschiedliche Voraussetzungen an Verfahren gestellt werden. Im Strafverfahrensrecht ist beispielsweise zu denken an das Abwesenheitsverfahren, das Strafbefehlsverfahren, das abgekürzte Verfahren oder Wiedergutmachungsmechanismen. Im Zivilverfahrensrecht kommen z.B. das Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen oder andere summarische Verfahren mit Beweismittelbeschränkung, Urteilsvorschlag, Schiedsverfahren, etc. in Betracht.

787 Vielfach wird **zuerst das Strafverfahren** durchgeführt und im Verlaufe des laufenden Strafverfahrens oder erst nach rechtskräftigem Abschluss – falls überhaupt – folgt ein konnexes Zivilverfahren. Der Grund dafür liegt meist darin, dass das Strafverfahren von Amtes wegen durchgeführt werden muss, der Staat die Kosten dafür vorschiess, weitreichende Möglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden zur Ermittlung des Sachverhalts bestehen (Zwangsmassnahmen und Ermittlungsapparat) und sich der Geschädigte zu Beginn eines Tatverdachts einer strukturellen Informationsasymmetrie ausgesetzt sieht, womit eine Ungewissheit über zivilrechtliche Ansprüche einhergeht. Bevor ein Kläger – in Ausübung seiner Dispositionsbefugnis – über die gerichtliche Geltendmachung seiner Ansprüche auf dem Zivilweg entscheidet, wird er, um sein Prozessrisiko zu minimieren, häufig zuerst den Verlauf des Strafverfahrens abwarten.

788 Es fragt sich nun, wie der Gesetzgeber konnexe Straf- und Zivilverfahren koordiniert. Das Zivilgericht kann das **Zivilverfahren, von Amtes wegen oder auf Antrag, aus Gründen der Zweckmässigkeit sistieren**, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängt.²⁶³¹ Nicht vor-

2631 Art. 126 Abs. 1 ZPO; ZHK-A. STAEHELIN, Art. 126 ZPO N 3 f.; BSK-GSCHWEND, Art. 126 ZPO N 2 ff.; vgl. zur Rechtslage in Deutschland § 149 ZPO-D; STEGMAIR, S. 113 ff., wonach das

gesehen ist, dass das Zivilgericht ein Strafverfahren sistieren kann. Es ist anerkannt, dass ein hängiges Strafverfahren einen Sistierungsgrund darstellen kann, allerdings wird dies in der Lehre nur sehr zurückhaltend zugelassen.²⁶³² Eine Sistierung hängt damit von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab. Es obliegt einer Partei, darzulegen, dass sie ein schützenswertes Interesse an einer Sistierung hat, das das Interesse der Gegenpartei auf Fortführung des Verfahrens überwiegt.

Auch die StPO kennt eine Bestimmung, wonach das **Strafverfahren sistiert werden kann**, wenn der Ausgang von einem anderen Verfahren abhängt und ein Abwarten angebracht erscheint.²⁶³³ Die Sistierung ist auch im gerichtlichen Verfahren bzw. im Rechtsmittelverfahren möglich.²⁶³⁴ Vor der Sistierung sind Beweise, deren Verlust droht, zu sichern.²⁶³⁵ Ein hängiges Zivilverfahren kann einen Sistierungsgrund darstellen.²⁶³⁶ Die Sistierung des Zivilverfahrens durch die Strafverfolgungsbehörde ist nicht vorgesehen. Entsprechend der ZPO wird auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abgestellt und kein genereller Vorrang festgelegt. Nur im Patentrecht sieht das Gesetz ausnahmsweise eine generelle Sistierungspflicht vor.²⁶³⁷ Die strafprozessuale

789

Gericht das Verfahren sistieren (in deutscher Terminologie: aussetzen) kann, aber nicht muss; Stein/Jonas-ROTH, § 149 ZPO-D N 1 u. 8, wonach eine Aussetzung des Zivilverfahrens bereits bei Einfluss der Ermittlungen möglich ist, also keine Abhängigkeit erforderlich ist, die Gefahr der Selbstbezichtigung im Zivilverfahren jedoch nicht genügt; ferner zur Rechtslage in Frankreich STEGMAIR, S. 179 ff., die sich kritisch zur Vorrangstellung des Strafverfahrens und der daraus fließenden (gemilderten) Aussetzungspflicht äussert.

2632 BSK-GSCHWEND, Art. 126 ZPO N 13, aufgrund der unterschiedlichen prozessualen Regelungen und der Unabhängigkeit des Zivilgerichts; ZHK-A. STAEHELIN, Art. 126 ZPO N 3 f., wonach die Interessen abzuwägen sind und dabei die präjudizielle Tragweite für das Verfahren zu berücksichtigen ist, wobei blosse Beweiserhebungen in der Regel nicht genügen; KuKo-WEBER, Art. 126 ZPO N 7 f., der befürchtete Nachteile (zivilprozessuale Aussagepflicht, Art. 160 Abs. 1 lit. a ZPO) im Zivilverfahren als nicht ausreichend erachtet, sondern ihnen mit einem Verwertungsverbot im Strafverfahren Rechnung tragen will; vgl. BSK-DOLGE, Art. 178 ZPO N 5, die als Sistierungsgrund die strafprozessuale Klärung der Echtheit einer (im Zivilverfahren verfahrensentscheidenden) Urkunde erwähnt.

2633 Vgl. Art. 314 Abs. 1 lit. b StPO.

2634 Donatsch/Lieber et al.-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 314 StPO N 3.

2635 Art. 314 Abs. 3 StPO.

2636 BSK-OMLIN, Art. 314 StPO N 15; Donatsch/Lieber et al.-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 314 StPO N 12, die fordern, dass ein anderes Urteil für die Fortführung des Strafverfahrens unentbehrlich sein muss (z. B. zivilrechtliche Klärung dinglicher Rechte bei Eigentumsdelikten; zivilrechtliche rückwirkende Herabsetzung von Unterstützungspflichten beim Vorwurf der Vernachlässigung von Unterhaltspflichten, Art. 217 StGB; zivilrechtlicher Bestand des Patents bei strafrechtlicher Patentverletzung); SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1236 m.w.H. in FN 89.

2637 Vgl. Art. 86 Abs. 2 PatG.

Sistierung steht im Spannungsverhältnis zum Beschleunigungsgebot und ist lediglich sehr zurückhaltend und über kurze Zeit zu gewähren.²⁶³⁸

790 Der Gesetzgeber stellt damit kaum Vorgaben für die zeitliche Koordination auf und belässt einen grossen gerichtlichen Ermessensspielraum.²⁶³⁹ Es besteht folglich ein **System zeitlicher Koordination konnexer Straf- und Zivilverfahren in Abhängigkeit der konkreten Umstände des Einzelfalls**. Eine Sistierungspflicht konnexer Verfahren existiert nicht. Implizit überlässt der Gesetzgeber damit den zeitlichen Vorzug dem Strafverfahren, das in der Regel zuerst in Gang kommt.²⁶⁴⁰ In zeitlicher Hinsicht besteht keine Pflicht, gegenseitig Rücksicht auf den Stand der Verfahren zu nehmen. Die Verfahren werden insofern als gleichwertig betrachtet.²⁶⁴¹ Dass weder die StPO noch die ZPO eine verpflichtende Koordination bei konnexen Zivil- und Strafverfahren vorsieht, ist Ausdruck der beidseitigen Unabhängigkeit von Zivil- und Strafrecht.²⁶⁴²

B. Adhäsionsverfahren

791 Im Unterschied zu konnexen Straf- und Zivilverfahren erfolgt die Beurteilung im Straf- und Zivilpunkt bei rechtsgebietenübergreifenden Sachverhalten im Adhäsionsverfahren **grundsätzlich praktisch zeitgleich**.²⁶⁴³ Ausnahmen bestehen beim Grundsatzentscheid oder in Fällen von Opferbeteiligung.²⁶⁴⁴ Das Adhäsionsverfahren hebt damit das System der gegenseitigen Unabhängigkeit konnexer Straf- und Zivilverfahren auf. Die praktisch gleichzeitige Beurteilung fliesst aus der Definition des Adhäsionsverfahrens.²⁶⁴⁵ Sie ist eine Folge der Verbindung des Strafverfahrens mit der Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche, nicht jedoch der Zweck des Adhäsionsverfahrens. Zwar lässt das Adhäsionsverfahren eine gewisse zeitliche Differenz zu, sie findet ihre Grenze jedoch am strafprozessualen Beschleunigungsgebot.²⁶⁴⁶ Die zeitliche Differenz kann nach der hier vertretenen Auffassung bis zur Verweisung der Adhäsionsklage an die Zivilgerichte führen.²⁶⁴⁷

2638 BSK-OMLIN, Art. 314 StPO N9; Donatsch/Lieber et al.-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 314 StPO N 4 f.

2639 Vgl. DROESE, Akteneinsicht, S. 282 ff.

2640 Vgl. Donatsch/Lieber et al.-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 314 StPON 13a m.w.H., wonach in der Regel das konnexe Zivilverfahren zu sistieren ist.

2641 So zum deutschen Recht HEESE, S. 392.

2642 Vgl. zum deutschen Recht HEESE, S. 392.

2643 Vgl. Art. 126 StPO.

2644 Vgl. Art. 126 Abs. 3 u. 4 StPO.

2645 Vgl. Rn. 49 u. 52.

2646 Vgl. Rn. 743 ff.

2647 Vgl. Rn. 746 ff., insb. 751.

Genau betrachtet **geht die Beurteilung im Strafpunkt der Beurteilung im Zivilpunkt zeitlich vor**. Dies ergibt sich aus Art. 126 Abs. 1 StPO, wonach der Entscheid über die Adhäsionsklage vom Ausgang der Strafsache abhängt. Bei einem Schuldspruch ist die Klage zu beurteilen, bei einem Freispruch nur, sofern gleichsam Spruchreife gegeben ist.²⁶⁴⁸ Andernfalls erfolgt eine Verweisung an das Zivilgericht.²⁶⁴⁹ Es erscheint folgerichtig, zuerst über die Strafsache zu urteilen, handelt es sich doch bei den zivilrechtlichen Ansprüchen der Adhäsionsklage um solche, die in einem Zusammenhang mit einer Straftat stehen.²⁶⁵⁰ Die Beurteilung des strafrechtlichen Vorwurfs muss entsprechend als Erstes erfolgen.

Im Adhäsionsverfahren **entfällt die zeitliche Koordination durch Sistierung**. Infolge der Verbindung hängt die Beurteilung der Adhäsionsklage zeitlich von der Beurteilung im Strafpunkt ab. Eine Sistierung des Strafverfahrens bis zum Entscheid über die rechtshängig gemachte Adhäsionsklage ist ausgeschlossen. Die Adhäsionsklage ändert indes nichts daran, dass das Strafverfahren sistiert werden kann (z.B. flüchtiger Täter). Mit der Sistierung des Strafverfahrens wird gleichsam die Adhäsionsklage sistiert. Sie hängt vom Bestand und Fortgang des Strafverfahrens ab. Möchte der Adhäsionskläger die Aufhebung der Sistierung des Strafverfahrens nicht abwarten, steht es ihm frei, die Adhäsionsklage zurückziehen und den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten.²⁶⁵¹

C. Zwischenfazit

Es bleibt festzuhalten, dass das Adhäsionsverfahren die Möglichkeit der zeitlichen Koordination aufhebt. Während konnexe Straf- und Zivilverfahren nicht selten zeitlich aufgrund der Umstände des Einzelfalls koordiniert werden, gehört die gleichzeitige Beurteilung des Straf- und Zivilpunkts im Adhäsionsverfahren zu dessen Wesenskern. Für die Füllung der Gesetzeslücken ergeben sich daraus **keine besonderen Vorgaben**. Es bleibt lediglich festzustellen, dass im Unterschied zu konnexen Straf- und Zivilverfahren die Möglichkeit einer zeitlichen Koordination entfällt.

2648 Vgl. Art. 126 Abs. 1 StPO; dazu BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 19 u. 22, wonach spruchreif bedeutet, dass aufgrund der bisher gesammelten Beweismittel entschieden werden kann, ohne weitere Beweise abzunehmen.

2649 Vgl. Art. 126 Abs. 2 lit. d StPO.

2650 Vgl. Rn. 290 ff., nachstehend Rn. 960 ff.

2651 Vgl. Art. 122 Abs. 4 StPO; bei flüchtiger Täterschaft kommt eine Zustellung durch Publikation infrage (vgl. Art. 141 ZPO).

III. Verhältnis in inhaltlicher Hinsicht

A. Konnexer Straf- und Zivilverfahren

1. Unterschiedliche Begriffe

795 Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass im Straf(verfahrens)- und Zivil(verfahrens)recht Begriffe **unterschiedliche Bedeutungen** haben können.²⁶⁵² Zwar hat der Gesetzgeber beim Erlass der ZPO und StPO eine begriffliche Harmonisierung angestrebt.²⁶⁵³ Sie stösst allerdings an Grenzen.²⁶⁵⁴ Für die Adhäsionsklage hat der Gesetzgeber bedauerlicherweise keine einheitliche Terminologie benützt.²⁶⁵⁵

796 Erwähnt werden kann beispielsweise die unterschiedliche Verwendung des Begriffs des **Verschuldens** im Straf- und Zivilrecht.²⁶⁵⁶ Im Unterschied zum Zivilrecht setzt Strafrecht nach Art. 12 Abs. 1 StGB in der Regel ein vorsätzliches Handeln voraus, fahrlässiges Handeln ist nur ausnahmsweise strafbar.²⁶⁵⁷ Nicht strafbar ist beispielsweise die fahrlässige Sachbeschädigung, eine zivilrechtliche Haftung kann gleichwohl bestehen.²⁶⁵⁸ Das Verschulden als Zurechnungskriterium wird im Zivilrecht objektiviert, wohingegen sich das Strafrecht an der Persönlichkeit des Täters orientiert und einen subjektiven Verschuldensbegriff kennt.²⁶⁵⁹

797 Für das Adhäsionsverfahren ist der Begriff des **Schadens** bedeutsam. Häufig wird ein Adhäsionskläger einen zivilrechtlichen Schaden geltend machen und entsprechend auf Leistung von Schadenersatz klagen.²⁶⁶⁰ Im Zivilrecht wird ein Schaden im Wesentlichen nach der Differenztheorie als ungewollte Vermögensverminderung definiert.²⁶⁶¹ Zu unterscheiden sind

2652 Vgl. RÖHL/RÖHL, S. 455 f.; in jüngerer Zeit ausführlich GRAF, Rn. 6 ff.; ferner HAP-WIDMER/KRAUSKOPF, Rn. 2.38 ff.; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 39, der u. a. die Rechtsbegriffe Kausalität, Adäquanz nennt; rechtsvergleichend BAR, Rn. 624 ff.

2653 Vgl. Botschaft StPO, 1103; Botschaft ZPO, 7246; genannt werden: Ausstand, Zeugnisverweigerungsrechte, unentgeltliche Verbeiständung, Zustellung, Fristen inkl. Säumnis und Wiederherstellung, Erläuterung, Berichtigung und Revision.

2654 Botschaft StPO, 1103; Botschaft ZPO, 7246.

2655 Vgl. Rn. 35 ff.

2656 BSK-KESSLER, Art. 53 OR N 1; CR-WERRO, Art. 53 OR N 1; WERRO, Rn. 300 f.; WIDMER/KRAUSKOPF, Rn. 2.39 ff.; SCHNELL/STEFFEN, S. 126; vgl. FOERSTER, S. 295 ff.

2657 BSK-NIGGLI/MAEDER, Art. 12 StGB N 11. u. 20.

2658 BSK-WEISSENBERGER, Art. 144 StGB N 81 f.; rechtsvergleichend BAR, Rn. 602; vgl. Art. 144 StGB.

2659 HAP-WIDMER/KRAUSKOPF, Rn. 2.41, 2.119 ff.

2660 Vgl. Rn. 264, 272 f., 311 u. 381; ferner nachstehend Rn. 930 u. 969.

2661 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rn. 1601; HUGUENIN, Rn. 1846; BSK-KESSLER, Art. 41 OR N 3, 46 ff.; WERRO, Rn. 46 f.; TERCIER/PICHONNAZ, Rn. 1296 m.w.H., 2007 ff.

Schadensberechnung und Schadenersatzbemessung, bei der unter Berücksichtigung gewisser Umstände der effektiv zu leistende Betrag bestimmt wird.²⁶⁶² In strafrechtlicher Hinsicht wird entweder ein Eigentums- oder Vermögensdelikt vorliegen.²⁶⁶³

Der Straftatbestand des Betrugs setzt beispielsweise voraus, dass das Verhalten des Täters jemanden «(...) am Vermögen schädigt (...)».²⁶⁶⁴ Der strafrechtliche Begriff des **Vermögensschadens** ist umstritten.²⁶⁶⁵ Einigkeit herrscht dahin gehend, dass eine vorübergehende Schädigung das Tatbestandsmerkmal erfüllt.²⁶⁶⁶ Im Übrigen bedingt die Strafbarkeit nicht, dass der Schaden eintritt, da bereits die versuchte Begehung einer Strafnorm strafbar sein kann.²⁶⁶⁷ Abgesehen davon ist in strafprozessualer Hinsicht zu bedenken, dass die Strafverfolgungsbehörden einen für die Strafbarkeit relevanten Schaden nach strafprozessualen Grundsätzen feststellen, insbesondere nach dem Grundsatz *in dubio pro reo*. Der zivilrechtliche Schaden ist häufig höher als der strafrechtliche sog. «Deliktsbetrag» der Anklage, der für die Strafzumessung nach Art. 47 StGB relevant ist.²⁶⁶⁸

2. Unabhängigkeit des Zivilgerichts nach Art. 53 OR

Die Beurteilung eines rechtsgebietsübergreifenden Sachverhalts in getrennten Straf- und Zivilverfahren wirft die Frage der gegenseitigen Bindungswirkung der jeweiligen Gerichtsbarkeiten auf.²⁶⁶⁹ **Innerhalb eines Rechtsgebiets löst die materielle Rechtskraft** die Frage der gegenseitigen Bindung der Gerichte.²⁶⁷⁰ Die Wiederherstellung des Rechtsfriedens verlangt nach einer endgültigen Beendigung des Rechtsstreits, weshalb ein Urteil Verbindlichkeit erlangen soll, die in einem späteren Verfahren nicht umgestossen werden kann.²⁶⁷¹

2662 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rn. 1624; HUGUENIN, Rn. 886; WERRO, Rn. 1257 ff.; TERCIER/PICHONNAZ, Rn. 1341, 2045; vgl. Art. 43 Abs. 1 u. Art. 44 OR.

2663 Vgl. Art. 137 ff. StGB.

2664 Art. 146 Abs. 1 StGB; vgl. ausführlich zum Begriff des Vermögensschadens BSK-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 StGB N 22 ff. u. 152 ff.

2665 Vgl. BSK-NIGGLI/RIEDO, Vor Art. 137 StGB N 19 ff.; BSK-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 StGB N 22 ff. u. 152 ff.

2666 BSK-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 StGB N 166 m.w.H.

2667 Vgl. Art. 22 f. StGB; BSK-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 StGB N 283.

2668 Vgl. DOLGE, S. 746; BSK-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 StGB N 91.

2669 Vgl. SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1849 ff.; ausführlich zum deutschen Recht ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 10 Rn. 1 ff. m.w.H.; ferner rechtsvergleichend HEESE, S. 390 ff., unter Bezugnahme auf aktuelle Reformprojekte und mit Hinweis (S. 394 f.) auf die wechselhafte Entwicklung im österreichischen Recht.

2670 So zum deutschen Recht FOERSTER, S. 7; vgl. WEILENMANN, Rn. 128.

2671 Zur ZPO Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 24 Rn. 1 u. 8; zur StPO SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1838 u. 1846.

Verbindlich ist nur das Urteilsdispositiv, das mithilfe des Urteils auszulegen ist, nicht aber die Urteilsbegründung mit den tatsächlichen Feststellungen sowie rechtlichen Erwägungen.²⁶⁷² Inwiefern ein Gericht an ein Urteil ausserhalb seines ihm zugewiesenen Rechtsgebiets gebunden ist, ist keine Frage der materiellen Rechtskraft, es liegen unterschiedliche Streitgegenstände und Parteien vor.²⁶⁷³ Von der Frage der Bindung an rechtskräftige Gerichtsent-scheide zu unterscheiden, ist die Beurteilung von Vorfragen.²⁶⁷⁴

800 Weder die StPO noch die ZPO enthält eine Regelung darüber, ob eine strafrechtliche Entscheidung das Zivilgericht und *vice versa* eine zivilrechtliche Entscheidung das Strafgericht bindet.²⁶⁷⁵ Fündig wird man im materiellen Zivilrecht. Art. 53 OR äussert sich – etwas undeutlich – zum Verhältnis des Zivilrechts zum Strafrecht und wird nach h.L. dahin gehend ausgelegt, dass das Zivilgericht im gesamten Privatrecht bei der Beurteilung einer zu beurteilenden Klage **nicht an die strafrechtliche Beurteilung gebunden** ist.²⁶⁷⁶ Weder ein strafrechtlicher Freispruch²⁶⁷⁷ noch ein Schuldspruch²⁶⁷⁸ (sei es auf dem Wege des Strafbefehls²⁶⁷⁹ oder gerichtlich) oder eine Einstellung²⁶⁸⁰

2672 Zur ZPO Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 24 Rn. 13; zur StPO SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1846; vgl. zum deutschen Recht HEESE, S. 392.

2673 So schon HABSCHIED, Rn. 150; vgl. ferner BSK-SPRENGER, Art. 437 StPO N 33; FOERSTER, S. 7; VÖLZMANN, S. 71; diff. ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 10 Rn. 8 ff., wonach die materielle Rechtskraft von Zivilurteilen nicht beeinträchtigt werden darf, weshalb Strafrichter an zivilrechtliche Gestaltungsurteile gebunden sind.

2674 Vgl. nachstehend Rn. 809 f.

2675 Vgl. zur ZPO BSK-KESSLER, Art. 53 OR N 4; VERDE, Rn. 618; CR-WERRO, Art. 53 OR N 2 u. 4, wonach es sich bei Art. 53 OR um eine Regel des Prozessrechts handelt, die ZPO die Frage allerdings nicht regelt; WEILENMANN, Rn. 130 f.

2676 BK-BREHM, Art. 53 OR N 3 ff., 12 u. 29; BSK-KESSLER, Art. 53 OR N 1, 3 f.; CR-WERRO, Art. 53 OR N 1 ff.; WERRO, Rn. 300 f.; CHK-MÜLLER, Art. 53 OR N 1 f., 4 ff.; HAP-WIDMER/KRAUSKOPF, Rn. 2.42; KRAUSKOPF/BITTEL, S. 37; WEILENMANN, Rn. 129 ff., 135; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 24; BSK-SPRENGER, Art. 437 StPO N 37 f.; VERDE, Rn. 618 f.; so schon HABSCHIED, Rn. 149 ff.; vgl. zu einem Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil des OR OR2020-FELLMANN/MÜLLER/WERRO, Art. 56 OR N 1 ff., die sich ebenfalls für die Unabhängigkeit des Zivilgerichts aussprechen; ferner HEESE, S. 395, der rechtsvergleichend bemerkt, dass anlässlich der schweizerischen Prozessvereinheitlichung die Bindung der Zivilgerichte an strafrechtliche Erkenntnisse nicht einmal diskutiert wurde; OFTINGER/STARK, § 5 Rn. 132 ff.; zur geschichtlichen Entstehung SCYBOZ, S. 101 ff.; HERMANN, S. 31 ff.; ferner zum deutschen Recht ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 10 Rn. 7 ff.; MüKo-GRUBER, § 14 EGZPO-D N 3 ff.; zum Verhältnis zwischen Straf- und Verwaltungsverfahren bei Strassenverkehr I. MEIER, Dualismus, S. 90 ff.

2677 BK-BREHM, Art. 53 OR N 13 ff.; BSK-KESSLER, Art. 53 OR N 3; CHK-MÜLLER, Art. 53 OR N 5.

2678 BK-BREHM, Art. 53 OR N 17 ff.; BSK-KESSLER, Art. 53 OR N 3; CHK-MÜLLER, Art. 53 OR N 7; ZHK-A. STAEHELIN, Art. 126 ZPO N 4; BSK-GSCHWEND, Art. 126 ZPO N 13; missverständlich BGer 4A_22/2020 v. 28.2.2020, E. 6; krit. dazu DROESE, Bindung, S. 309 f.

2679 BK-BREHM, Art. 53 OR N 16a; CHK-MÜLLER, Art. 53 OR N 10.

2680 BK-BREHM, Art. 53 OR N 20; BSK-KESSLER, Art. 53 OR N 3; CHK-MÜLLER, Art. 53 OR N 6.

sind für das Zivilgericht verbindlich. Darin liegt eine Wahl zugunsten der freien Beweiswürdigung des Zivilgerichts.²⁶⁸¹

Die **Unabhängigkeit des Zivilgerichts leuchtet aus verschiedenen Gründen ein**. So verfolgen Straf- und Zivilverfahrensrecht unterschiedliche Zwecke und sind entsprechend unterschiedlich ausgestaltet.²⁶⁸² Insbesondere gelten unterschiedliche Regeln zur Feststellung des Sachverhalts (Grundsatz *in dubio pro reo*, Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB).²⁶⁸³ Bereits der bedeutende Begriff des Verschuldens im materiellen Straf- und Zivilrecht ist nicht identisch.²⁶⁸⁴ Generell lässt sich sagen, dass die Anforderungen an den Nachweis der Schuld im Strafrecht höher sind als im Zivilrecht.²⁶⁸⁵ Folge davon ist, dass ein Zivilgericht in der Regel kaum zu einer anderen Beurteilung der Schuldfrage kommen kann, wenn ein Strafgericht diese bejaht.²⁶⁸⁶ Eine rechtliche Bindung des Zivilgerichts an das Strafurteil würde zudem die Frage nach der Verletzung des rechtlichen Gehörs des Verletzten aufwerfen, wenn dieser nicht oder nur beschränkt am Strafverfahren beteiligt ist.²⁶⁸⁷ Ohne Beteiligung des Verletzten würde ihm die Möglichkeit genommen, sich zum Sachverhalt und zur Rechtslage zu äussern, bevor das Strafgericht – mit verbindlicher Wirkung für konnexe Zivilsachen – entscheidet.²⁶⁸⁸ Eine Bindungswirkung der Strafurteile würde schliesslich die Frage nach sich ziehen, wie ausländische Strafurteile zu behandeln sind.²⁶⁸⁹ Dabei müssten die im internationalen Verhältnis geltenden Regeln derart ausgestaltet werden, dass ein adäquates Schutzniveau nicht untergraben wird, was zu einer Relativierung führt.²⁶⁹⁰ Überdies bleibt mit der Unabhängigkeit des Zivilgerichts die Wahlfreiheit des Adhäsionsklägers zwischen beiden Rechtswegen gewährleistet.²⁶⁹¹

Im Übrigen hält die **These, wonach strafgerichtliche Entscheide näher an der historischen Wahrheit** liegen und davon ausgehend eine Bindungswirkung für das Zivilgericht abzuleiten ist, einer genauen Betrachtung nicht

2681 Vgl. zum deutschen Recht HEESE, S. 395; GEIMER, Rn. 109 f., der von einem Beweismittelverbot spricht.

2682 Vgl. zum Strafverfahrensrecht Rn. 641 ff. u. zum Zivilverfahrensrecht Rn. 688 ff.

2683 Vgl. CHK-MÜLLER, Art. 53 OR N 5; BK-BREHM, Art. 53 OR N 15; ferner Rn. 263, 655, 658, 695 ff.

2684 Vgl. Rn. 796.

2685 CHK-MÜLLER, Art. 53 OR N 9; BK-BREHM, Art. 53 OR N 14.

2686 CHK-MÜLLER, Art. 53 OR N 9; BK-BREHM, Art. 53 OR N 19; ROBERTO, Rn. 02.52.

2687 Vgl. WEILENMANN, Rn. 192 ff.; G. WALTER, S. 115 ff.; zum deutschen Recht HEESE, S. 395.

2688 WEILENMANN, Rn. 192 ff.; zum deutschen Recht HEESE, S. 396.

2689 Zum deutschen Recht HEESE, S. 398.

2690 Zum deutschen Recht HEESE, S. 398; vgl. Art. 27 IPRG zum *Ordre public*-Vorbehalt sowie Art. 2 IRSG betreffend Ausschlussgründe.

2691 Vgl. Rn. 288 f.; anders bei der französischen *action civile* Rn. 137 ff.

stand.²⁶⁹² Der Untersuchungsgrundsatz in seiner Umsetzung mit staatlichem Ermittlungsapparat und Zwangsmassnahmen mag in hohem Grade förderlich für die Sachverhaltsermittlung sein, der Unterschied zum Zivilverfahrensrecht darf jedoch nicht überschätzt werden.²⁶⁹³ Im Strafverfahren kommt dem Zeugenbeweis eine nicht unerhebliche Bedeutung zu, gleichwohl seine Zuverlässigkeit gemeinhin als fehleranfällig betrachtet wird.²⁶⁹⁴ Zu bedenken ist die unterschiedliche Interessenlage. Im Zivilverfahren tragen die Parteien, getrieben von Eigeninteressen, kontradiktorisch Tatsachenbehauptungen vor, wohingegen im Strafverfahren die Strafverfolgungsbehörden Sachverhalte unter anderen Prämissen untersuchen.²⁶⁹⁵ Bedeutsam ist die Ressourcenknappheit.²⁶⁹⁶ Der Erledigungsdruck fördert verkürzte Verfahren wie das Strafbefehlsverfahren oder das abgekürzte Verfahren.²⁶⁹⁷

803 Im Zusammenhang mit dem Adhäsionsverfahren drängt sich ein **Blick ins deutsche und französische Recht** auf. In Deutschland ist das Zivilgericht bei der Beurteilung nicht an die tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts gebunden.²⁶⁹⁸ Mit dem Einführungsgesetz zur ZPO von 1877 wurden die Vorschriften über die bindende Kraft des Strafurteils aufgehoben.²⁶⁹⁹ Damit entschied sich der deutsche Gesetzgeber für die freie Beweiswürdigung.²⁷⁰⁰ Inwiefern die materielle Rechtskraft eines Strafurteils dennoch Bindungswirkungen entfalten kann, wird unterschiedlich beurteilt.²⁷⁰¹ Noch auf dem

2692 Zum deutschen Recht HEESE, S. 397, welcher von einer Glaubensfrage spricht; vgl. ferner GEIMER, Rn. 111 m.w.H., der die Bindungswirkung als Relikt des polizeistaatlichen Denkens bezeichnet.

2693 Zum deutschen Recht HEESE, S. 397.

2694 Vgl. zum deutschen Recht HEESE, S. 397.

2695 Vgl. zum deutschen Recht HEESE, S. 397.

2696 Vgl. zum deutschen Recht HEESE, S. 397.

2697 Vgl. Rn. 674 f. u. 679.

2698 Statt vieler Stein/Jonas-ALTHAMMER, § 322 ZPO-D N 302f., wonach das Gericht aber die Tatbestandswirkung zu beachten hat (Tatsache der Verurteilung als Tatbestandsvoraussetzung einer Zivilnorm); GEIMER, Rn. 109f., m.w.H., der darauf hinweist, dass Frankreich, Italien und Luxemburg eine solche Bindung noch kennen, Österreich jedoch nicht mehr.

2699 Stein/Jonas-ALTHAMMER, § 322 ZPO N 303; Stein/Jonas-SCHLOSSER, § 14 EGZPO-D N 3 [Vorausl.]; HEESE, S. 391f.; ausführlich STEGMAYER, S. 36ff.; VÖLZMANN, S. 43ff.; vgl. § 14 Abs. 2 EGZPO-D; PRADEL, Comparaison, Rn. 476; zur Entstehungsgeschichte VÖLZMANN, S. 7ff.

2700 HEESE, S. 391, der darauf hinweist, dass weder das gemeine noch das römische Recht eine solche Bindungswirkung kannten und in der Zeit der Partikularrechte das Mündlichkeitsprinzip eingeführt wurde, was zu einem als bedrohlich angesehenen Autonomiegewinn der Zivilgerichte führte, woraus sich eine Tendenz zur Verankerung einer Bindung erklären lasse.

2701 Vgl. Stein/Jonas-ALTHAMMER, § 322 ZPO-D N 303, der ein solche verneint; unlängst KLUS, S. 29 m.w.H.

deutschen Juristentag 1868 wurde die Frage der Bindung kontrovers diskutiert²⁷⁰², aber überwiegend verneint²⁷⁰³. Mit der gesetzlichen Klärung in § 14 EGZPO-D erlosch die Debatte.²⁷⁰⁴ Im Jahr 2003 gab es indessen Reformbestrebungen, die das Zivilgericht an die für erwiesen erachteten Tatsachen des Strafgerichts binden wollten – dies vor dem Hintergrund einer beabsichtigten Effizienzsteigerung und zur Verbesserung des Opferschutzes.²⁷⁰⁵ Der Gesetzesentwurf wurde verworfen.²⁷⁰⁶ Anders präsentiert sich die französische Rechtslage, wo dem Strafurteil grundsätzlich – wenngleich zunehmend in abgeschwächter Form – Vorrang und damit Bindungswirkung zugebilligt wird.²⁷⁰⁷ Problematisch erscheint die Wahrung des rechtlichen Gehörs der nicht am Strafverfahren beteiligten Personen.²⁷⁰⁸ Frankreich stellt international mit dieser Regelung (neben Belgien) eine Ausnahme dar.²⁷⁰⁹ Diese gegensätzlichen Auffassungen bestanden früher auch in den kantonalen Rechtsordnungen.²⁷¹⁰

3. Phänomen der faktischen Bindung

Trotz fehlender *rechtlicher* Bindungswirkung wird der vorangehenden Beurteilung einer Strafsache für die Beurteilung der damit zusammenhängenden Zivilsache **massgebliche Bedeutung** zugeschrieben.²⁷¹¹ Daher wird gelegent-

804

2702 VÖLZMANN, S. 11.

2703 VÖLZMANN, S. 20 f.

2704 VÖLZMANN, S. 25.

2705 ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 10 Rn. 11; ausführlich VÖLZMANN, S. 26 f.; STEGMAIR, S. 86 ff.; vgl. zu neuere Bestrebungen eingehend HEESE, S. 390 ff.

2706 ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 10 Rn. 11; ausführlich VÖLZMANN, S. 26 f., STEGMAIR, S. 86 ff.

2707 BOULOC, Rn. 1226 ff., sog. «*autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*»; ausführlich (deutsch) STEGMAIR, S. 119 ff.; HEESE, S. 393 f.; vgl. WEILENMANN, Rn. 130, wonach der Kanton Genf die französische Regel übernahm; vgl. ferner Rn. 186, 188, 191, 199.

2708 So HEESE, S. 393, der die Vereinbarkeit mit Art. 6 EMRK bezweifelt; WEILENMANN, Rn. 192 ff.

2709 PRADEL, Comparaison, Rn. 475, der Grund dafür wird darin gesehen, dass der Strafjustiz aufgrund ihrer Möglichkeiten ein erhöhter Wahrheitsgrad gegenüber der Ziviljustiz zugeschrieben wird und sie für das Gemeinwohl agiert – gleichwohl wird die Bindung zunehmend abgeschwächt.

2710 HERRMANN, S. 43 ff.

2711 BK-BREHM, Art. 53 ORN 29 ff.; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 33, spricht von der Unabhängigkeit als «Utopie»; GALEAZZI, S. 46 f. m.w.H.; HAP-ZEHNTNER/ARMESTO, Rn. 18.2; WIDMER/KRAUSKOPF, Rn. 2.42; SCHÜPBACH, Rn. 610; SCHNELL/STEFFEN, S. 4; ähnlich schon OFTINGER/STARK, § 5 Rn. 135; zum deutschen Recht HEESE, S. 398, wonach Gerichte nur selten von strafrichterlichen Erkenntnissen abweichen, wenn dies der Falls sei, aber wohl mit gutem Grund; ebenso FOERSTER, S. 3 u. 10, wobei ein Transfer von Strafurteilen ins Zivilverfahren ohne erkennbare Kriterien stattfindet, weshalb der Transfer nicht vorhersehbar ist.

lich von einer faktischen Bindungswirkung²⁷¹² gesprochen, wonach der Ausgang der Strafsache der Zivilsache vorgreife, also Präjudizwirkung²⁷¹³ entfaltet. Ein Beschuldigter (oder der Geschädigte) hat entsprechend bereits im Strafverfahren die möglichen Auswirkungen auf das Zivilrecht zu bedenken, gleichwohl eine grosse Ungewissheit bleibt.²⁷¹⁴ Wie bereits erwähnt, folgt auf einen strafrechtlichen Schuldspruch häufig eine zivilrechtliche Verurteilung.²⁷¹⁵ Das Umgekehrte gilt indes nicht – ein strafrechtlicher Freispruch führt nicht ebenso häufig zur Verneinung zivilrechtlicher Haftung.²⁷¹⁶ Es handelt sich bei dieser Bindungswirkung um ein *tatsächliches* Phänomen, das die *rechtliche* Unabhängigkeit des Zivilgerichts infrage zu stellen vermag.²⁷¹⁷

805 Die rechtliche Unabhängigkeit nach Art. 53 OR hindert das Zivilgericht nicht, die Beweisergebnisse des Strafverfahrens abzuwarten und zu berücksichtigen.²⁷¹⁸ Dass es **nicht ohne Grund von der Beurteilung des Strafgerichts abweicht**, ist jedoch eine Frage der Zweckmässigkeit.²⁷¹⁹ Das Zivilgericht kann sich der Beweiswürdigung des Strafgerichts anschliessen und das erstellte Beweisergebnis übernehmen – muss dies aber nicht.²⁷²⁰ Dennoch kann es nicht willkürlich vorgehen, sondern hat selbst eine – zivilprozessuale – Beweiswürdigung vorzunehmen und es muss seine Würdigung begründen. Es ist gewissermassen eine Frage der Vermeidung logischer Widersprüche. Unterschiedliche Verfahrensregeln – besonders im Beweisrecht – können zu unterschiedlichen Beweisergebnissen führen. Würdigt das Zivilgericht allerdings das gleiche Beweismittel ohne sachlichen Grund unterschiedlich, verfällt es in Willkür. Grundsätzlich verhält es sich aber so, dass sich die Art und Weise, wie das Gericht zum Beweisergebnis gelangt, im Straf- und Zivilverfahrensrecht grundlegend unterscheidet.

4. Strafverfahren und zivilrechtliche Verjährung

806 Für die zivilrechtliche Verjährung kann sich trotz der Unabhängigkeit des Zivilgerichts nach Art. 53 OR in beschränktem Umfang eine Bindungswirkung

2712 GRAF, Rn. 81.

2713 So GALEAZZI, S. 47, betreffend Schuldpunkt.

2714 Zum deutschen Recht FOERSTER, S. 5 u. 10.

2715 Vgl. Rn. 801.

2716 ROBERTO, Rn. 02.52.

2717 Vgl. STEGMAIR, S. 73 ff.; krit. FOERSTER, S. 23 f.

2718 BGE 125 III 401 E. 3; BSK-KESSLER, Art. 53 OR N 4 m.w.H.; CHK-MÜLLER, Art. 53 OR N 19; WEILENMANN, Rn. 137 ff.; vgl. BK-BREHM, Art. 53 N 31 ff.; zum deutschen Recht krit. FOERSTER, S. 23 ff.

2719 BGE 125 III 401 E. 3; BSK-KESSLER, Art. 53 OR N 4 m.w.H.; CHK-MÜLLER, Art. 53 OR N 19; WEILENMANN, Rn. 137 ff.

2720 BK-BREHM, Art. 53 OR N 33 ff. m.w.H.

aus der strafrechtlichen Beurteilung ergeben.²⁷²¹ Das Gesetz regelt das **Verhältnis der zivilrechtlichen Verjährung zum (konnexen) Strafverfahren in Art. 60 Abs. 2 OR**. Mit dem neuen Verjährungsrecht, das am 1. Januar 2020 in Kraft getreten ist, hat die Bestimmung einen modifizierten Wortlaut erhalten.²⁷²² Ursprünglich wollte der Gesetzgeber die Norm streichen, hat sie aber in angepasster Form beibehalten und ergänzt.²⁷²³ Im Wesentlichen statuiert das Gesetz in Art. 60 Abs. 2 OR die Geltung längerer strafrechtlicher Verjährungsfristen für Schadenersatzansprüche aus unerlaubter Handlung.²⁷²⁴ Art. 60 Abs. 2 Satz 1 OR besagt, dass der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung frühestens mit Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung eintritt, wenn die ersatzpflichtige Person durch ihr schädigendes Verhalten «eine strafbare Handlung» begangen hat. Liegt ein erstinstanzliches Strafurteil vor, verjährt der Anspruch frühestens mit Ablauf von drei Jahren seit Eröffnung des Urteils.²⁷²⁵

Es fragt sich, inwiefern das Zivilgericht bei der Prüfung, ob eine strafbare Handlung nach Art. 60 Abs. 2 OR vorliegt, unabhängig von der Beurteilung durch die Strafverfolgungsbehörden entscheiden kann. Die Formulierung des gesetzlichen Tatbestands («strafbare Handlung») knüpft – anders als Art. 41 OR – ausdrücklich ans Strafrecht an. Die Anwendung der längeren strafrechtlichen Verjährungsfrist setzt nach Rechtsprechung und Lehre die Erfüllung des objektiven und subjektiven Tatbestands einer Strafnorm voraus, wobei weder eine Strafverfolgung noch ein Strafurteil erforderlich sind.²⁷²⁶ Das Zivilgericht bleibt bei der Beurteilung demnach grundsätzlich unabhängig von der strafrechtlichen Beurteilung. Soweit allerdings eine **strafrechtliche Beurteilung vorliegt, wird – entgegen Art. 53 OR – eine Bindung des Zivilgerichts in gewissem Umfang bejaht**.²⁷²⁷ Ein Bindung bejaht wird bei einer Verurteilung²⁷²⁸ und bei einem Freispruch, bei dem der objektive und subjektive

2721 Vgl. BSK-DÄPPEN, Art. 60 OR N13; WERRO, Rn. 1641.

2722 Vgl. AS 2018, 5343; BBl 2014, 235 ff.; BSK-DÄPPEN, Art. 60 OR N1a, N12 ff.; VERDE, Verjährungsrecht, S. 171 ff.

2723 VERDE, Verjährungsrecht, S. 175 m.w.H.

2724 Vgl. BSK-DÄPPEN, Art. 60 OR N1 ff., ins. 11; HUGUENIN, Rn. 2245 ff.; WERRO, Rn. 1636 ff.

2725 Vgl. Art. 60 Abs. 1 Satz 2 OR.

2726 BSK-DÄPPEN, Art. 60 OR N11 u. 13; krit. VERDE, Verjährungsrecht, S. 180 m.w.H., wonach die Revision in gewisser Hinsicht (Vorliegen der Schuld des Täters, der Strafmündigkeit oder der objektiven Strafbarkeitsbedingungen) keine Klärung bringt; HUGUENIN, Rn. 2246; (noch zu Art. 60 Abs. 2 aOR) diff. VERDE, Rn. 611 u. 613 m.w.H.; CHK-MÜLLER, Art. 60 OR N29; BK-BREHM, Art. 60 OR N67 u. 69.

2727 Vgl. BSK-DÄPPEN, Art. 60 OR N13; vgl. (noch zu Art. 60 Abs. 2 aOR) WEILENMANN, Rn. 132 ff.; GOTTINI, S. 92 ff.; diff. VERDE, Rn. 611.; HUGUENIN, Rn. 2245 ff.

2728 HUGUENIN, Rn. 2247 (noch zu Art. 60 Abs. 2 aOR) CHK-MÜLLER, Art. 60 OR N31; GOTTINI, S. 93; VERDE, Rn. 611.

Tatbestand verneint wird²⁷²⁹. Soweit keine materielle Beurteilung (z.B. Einstellung mangels Strafantrag) stattfindet, besteht keine Bindung.²⁷³⁰

5. Unabhängigkeit des Strafgerichts

- 808 Ob und in welchem Umfang ein Strafgericht an (rechtskräftige) zivilrechtliche Urteile gebunden ist, ist unklar.²⁷³¹ Es besteht **keine gesetzliche Regelung**. Unbestritten ist, dass zivilrechtliche Gestaltungsurteile (insbesondere Konkursöffnung bei Konkursdelikten nach Art. 163 ff. StGB, Scheidungs- und Vaterschaftsurteile bezüglich Unterhaltsbeiträgen bei Art. 217 StGB) für das Strafgericht bindend sind.²⁷³² Auch die zivilrechtliche Beurteilung von Eigentumsverhältnissen wird bei Eigentumsdelikten als bindend betrachtet, soweit die Kognition des Zivilgerichts nicht eingeschränkt war.²⁷³³

6. Vorfragen

- 809 Hängt eine strafrechtliche Beurteilung (Hauptfrage) von einer gerichtlich noch nicht beurteilten Rechtsfrage eines anderen Rechtsgebiets ab, sieht sich das Gericht mit einer Vorfrage konfrontiert. Das **Strafgericht kann und muss vorfrageweise Zivilrecht anwenden**.²⁷³⁴ Eine ausdrückliche Regelung ist nicht vorhanden. So kann es beispielsweise sein, dass ein Strafgericht im Rahmen eines Strafverfahrens wegen Entziehen von Unmündigen nach Art. 220 StGB über die Anerkennung eines ausländischen Urteils nach den Regeln von Art. 25 ff. IPRG entscheiden muss.²⁷³⁵ Der Entscheid über die Vorfrage erlangt indes keine materielle Rechtskraft.²⁷³⁶ Das deutsche Recht kennt eine Gesetznorm, wobei dem Gericht die Möglichkeit gewährt wird, das Verfahren zu sistieren und eine Frist zur Klage vor Zivilgericht anzusetzen oder das Urteil abzuwarten.²⁷³⁷

2729 BSK-DÄPPEN, Art. 60 OR N13 m.w.H.; HUGUENIN, Rn. 2247 (noch zu Art. 60 Abs. 2 aOR) CHK-MÜLLER, Art. 60 OR N32; GOTTINI, S. 93; WEILENMANN, Rn. 133; VERDE, Rn. 611.

2730 BSK-DÄPPEN, Art. 60 OR N13 m.w.H.; HUGUENIN, Rn. 2246f.; (noch zu Art. 60 Abs. 2 aOR) CHK-MÜLLER, Art. 60 OR N33; GOTTINI, S. 93f.; WEILENMANN, Rn. 133; VERDE, Rn. 611.

2731 BSK-SPRENGER, Art. 437 N33 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1849 u. 1851.

2732 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1851; BSK-SPRENGER, Art. 437 StPON34; ebenso im deutschen Recht ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, §10 Rn. 10.

2733 BSK-SPRENGER, Art. 437 StPON35; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1851.

2734 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1849; Donatsch/Lieber et al.-LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 314 N13a; vgl. HOHL, AT, Rn. 52.

2735 Vgl. OGer ZH SB140462 v. 12.02.2015, E. III. 2.2.2. ff.

2736 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1849, er ergeht nicht im Urteilsdispositiv, zudem mangelt es an Identität von Streitgegenstand und Parteien; vgl. zu Vorfragen als Fehlerquellen von Urteilen RÖHL/RÖHL, S. 453.

2737 Vgl. §262 StPO-D.

Für Zivilgerichte wird aus Art. 57 ZPO ein **Anspruch auf Beurteilung ausserzivilrechtlicher Vorfragen** bejaht, soweit noch nicht darüber entschieden wurde.²⁷³⁸ Es wäre denkbar, das Verfahren zu sistieren und die Frage vom originär zuständigen Gericht beurteilen zu lassen.²⁷³⁹ Das schweizerische Recht gibt den Vorzug jedoch dem damit befassten Gericht und somit letztlich der Prozessökonomie.²⁷⁴⁰ Das Zivilgericht ist kraft Art. 53 OR unabhängig bei seiner Beurteilung.²⁷⁴¹ Beurteilt das Zivilgericht vorfrageweise eine ausserzivilrechtliche Vorfrage, entfaltet diese grundsätzlich keine Rechtskraftwirkung.²⁷⁴²

B. Adhäsionsverfahren

1. Keine gesetzliche Regelung

Die gesetzliche Normierung in Art. 122 ff. StPO kennt **keine ausdrückliche Regelung**, die sich mit der Frage der gegenseitigen Bindung im Straf- und Zivilpunkt befasst. Im Adhäsionsverfahren erfolgt die Beurteilung des strafrechtlichen Vorwurfs und der Adhäsionsklage praktisch zeitgleich. Die zivilrechtliche Beurteilung findet in der Regel unmittelbar auf die strafrechtliche statt.²⁷⁴³ Inwiefern das Strafgericht bei der Beurteilung der Adhäsionsklage an eigene tatsächliche Feststellungen oder eine rechtliche Würdigung gebunden ist, ist nicht gesondert geregelt.

Das Bundesgericht hat sich unter der Geltung der StPO nicht eingehend damit auseinandergesetzt.²⁷⁴⁴ Die überwiegende Lehre vertritt unter Hinweis auf ältere Leitentscheide des Bundesgerichts²⁷⁴⁵ die Auffassung, dass das Strafgericht – trotz Art. 53 OR – für die **Beurteilung der Adhäsionsklage an seine eigenen tatsächlichen Feststellungen zum Schuld- und Strafpunkt rechtlich gebunden** ist.²⁷⁴⁶ Damit erfolgt eine strafprozessuale Betrachtung zum

2738 BK-HURNI, Art. 57 ZPO N 17f.; RÜETSCHI, Rn. 163 ff.

2739 RÜETSCHI, Rn. 188.

2740 RÜETSCHI, Rn. 188.

2741 Vgl. RÜETSCHI, Rn. 346f.; ferner Rn. 800.

2742 Ausführlich RÜETSCHI, Rn. 348 ff., insb. 353; BSK-OBERHAMMER, Vor Art. 236-242 ZPO N 42 [1. Aufl.].

2743 Vgl. Art. 126 StPO; eine Ausnahme bildet Art. 126 Abs. 4 StPO.

2744 Vgl. aber BGer 4A_455/2014 v. 7.1.2015, E. 2.3.

2745 BGE 127 IV 215, E. 2d; 120 Ia 101, E. 2e; bestätigt in BGer 6B_780/2009 v. 21.1.2010, E. 3; vgl. krit. ZEHNTNER/TAMM, S. 361, wonach der Hinweis auf BGE 127 IV 215 fehlgeht.

2746 Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4e; DROESE, S. 59 m.w.H.; relativierend BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 33 f. m.w.H., wonach der Adhäsionskläger weitere Tatsachen vorbringen und beweisen kann; ebenso ECHLE, S. 86; BK-BREHM, Art. 53 OR N 25,

Nachteil des Adhäsionsklägers.²⁷⁴⁷ Das Beweisergebnis, das u.a. unter Anwendung des Grundsatzes *in dubio pro reo* zugunsten des Beschuldigten ausfällt, wird gleichsam für die Beurteilung der Adhäsionsklage verwendet.²⁷⁴⁸ Aus der Rechtsprechung bekannt ist der Fall, in dem in Anwendung des Zweifelsgrundsatzes zugunsten des Beschuldigten von einer Notwehrsituation ausgegangen und folglich dem Adhäsionskläger aufgrund der Bindungswirkung zivilrechtlich ein Mitverschulden angelastet wird.²⁷⁴⁹

- 813 ZEHNTNER/TAMM **kritisieren diese Beurteilung** und weisen zu Recht – im Sinne der hier geforderten Kohärenz mit der ZPO – darauf hin, dass zivilrechtliche Ansprüche nach den (Beweis-)Regeln des Zivilrechts zu beurteilen sind.²⁷⁵⁰ Die Anwendung strafprozessualer Beweiswürdigungsnormen im Strafpunkt und zivilprozessualer Beweiswürdigungsnormen im Zivilpunkt führt nicht zu einem widersprüchlichen Urteil – der Unterschied ist geradezu gewollt.²⁷⁵¹ Die Unterschiede sind dementsprechend begründet.²⁷⁵² Bislang hat das Bundesgericht die Kritik nicht aufgenommen.²⁷⁵³

2. Bindung an Grundsatzentscheid

- 814 Einige **besondere Konstellationen im Adhäsionsverfahren** sind kurz zu erwähnen. Wird die Adhäsionsklage auf den Zivilweg verwiesen, erfolgt grundsätzlich keine materielle Beurteilung der Adhäsionsklage und es gilt das dargestellte Regime konnexer Verfahren.²⁷⁵⁴ Ausnahmeweise kann das Strafergericht allerdings einen Entscheid dem Grundsatz nach fällen und die Klage nur im Übrigen auf den Zivilweg verweisen.²⁷⁵⁵ Zudem kann es bei Opferbeteiligung zu einer Zweiteilung der Hauptverhandlung – und damit zu einer Verzögerung der Beurteilung der Adhäsionsklage – kommen.²⁷⁵⁶

m.w.H., VERDE, Rn 620; a. A. WEILENMANN, Rn 157, 159, 165 f.; ZEHNTNER/TAMM, S. 361; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 37 f.; vgl. ferner zum Entwurf eines neuen allgemeinen Teils des Obligationenrechts OR2020-FELLMANN/MÜLLER/WERRO, Art. 56 OR N 5, welche die im Adhäsionsverfahren für die Beurteilung des Schadens eine Ausnahme von der Unabhängigkeit sehen.

2747 Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4e; diff. DROESE, S. 59.

2748 Vgl. ECHLE, S. 86, FN 416 m.w.H.

2749 Vgl. BGer 6B_780/2009 v. 21.1.2010, E. 3; vgl. krit. ZEHNTNER/TAMM, S. 360 ff.

2750 Vgl. ZEHNTNER/TAMM, S. 360 f.; ebenso BSK-KESSLER, Art. 53 OR N 2a; eingehend WEILENMANN, Rn. 140 ff., insb. 157 ff. u. 165 f.

2751 Vgl. statt vieler WEILENMANN, Rn. 157.

2752 WEILENMANN, Rn. 165.

2753 Vgl. BGer 4A_455/2014 v. 7.1.2015, E. 2.3.

2754 Vgl. Art. 126 StPO; BSK-DOLGE, Art. 126 StPON 29 f.; Rn. 799 ff.

2755 Vgl. Art. 126 Abs. 3 StPO; ausgenommen sind Ansprüche von geringer Höhe.

2756 Vgl. Art. 126 Abs. 4 StPO.

Der Grundsatzentscheid bindet das Zivilgericht²⁷⁵⁷, es liegt eine *res iudicata* vor²⁷⁵⁸. Eine ausdrückliche Regelung zur Bindungswirkung besteht nicht. Im Grundsatzentscheid nach Art. 126 Abs. 3 StPO entscheidet das Strafgericht verbindlich – und in Anwendung des Zivilrechts – über eine zivilrechtliche Teilfrage, für das separat angerufene Zivilgericht entfaltet der Entscheid in diesem Umfang materielle Rechtskraft.²⁷⁵⁹ Das Zivilgericht hat insofern keine Unabhängigkeit nach Art. 53 OR.²⁷⁶⁰ Lediglich Tat- und Rechtsfragen, die noch nicht entschieden wurden, kann das Zivilgericht noch beurteilen.²⁷⁶¹ Aus dem Urteilsdispositiv sollte klar hervorgehen, welche rechtlichen Fragen (z.B. zivilrechtliche Haftung, Höhe des Schadenersatzes, Haftungsquote bei Mittätern, Drittverschulden, etc.) entschieden wurden.²⁷⁶²

C. Zwischenfazit

Was das Verhältnis zwischen straf- und zivilrechtlicher Beurteilung eines rechtsgebietsübergreifenden Sachverhaltes anbelangt, zeigt sich, dass die **Koordination konnexer Straf- und Zivilverfahren nicht frei von Schwierigkeiten** ist. Obwohl das Gesetz in Art. 53 OR eine rechtliche Unabhängigkeit des Zivilgerichts vom strafrechtlichen Urteil statuiert, verhält es sich so, dass sich *in praxi* eine faktische Bindung eines Strafgerichtsurteils einstellen kann, indem nicht ohne Grund davon abgewichen werden soll. Fassbare Kriterien, anhand derer eine Bindungswirkung festgemacht werden kann, lassen sich nicht benennen.

2757 BGE 142 III 653, E. 1.2 m.H.a. (noch zu Art. 9 Abs. 3 OHG 91) BGE 125 IV 153, E. 2.b) aa) *in fine*; diff. BGER 4A_76/2014 v. 19.6.2014, E. 1.6.2 u. E. 3.2.1, wonach es Ausnahmen gibt (so zum Kausalzusammenhang); BSK-SPRENGER, Art. 437 StPO N 39; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 126 Abs. 4 StPO N 39; diff. Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 17 f., der Abweichungen zulassen will, soweit Tatsachen nachträglich auch einen Revisionsgrund (Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO) darstellen können; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 25 u. 927; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 715; CHK-MÜLLER, Art. 53 OR N 3; BSK-KESSLER, Art. 53 OR N 2a; BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 47; DROESE, Habil., S. 225 f., mit kritischen Hinweisen zur (älteren) Rechtsprechung; HOHL, AT, Rn. 2339 m.w.H.; diff. SCHNELL/STEFFEN, S. 127.

2758 Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 17; CHK-MÜLLER, Art. 53 OR 3; BSK-DOLGE, Art. 126 N 47; BRÖNNIMANN, S. 310; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 126 Abs. 4 StPO N 39.

2759 BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 47.

2760 BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 47; relativierend Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 17 f. m.w.H., wonach eine Abweichung zulässig ist, wenn die Voraussetzungen der Revision nach Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO erfüllt sind.

2761 BSK-DOLGE, Art. 126 N 47, welche BGER 4C.327/2004 v. 22.12.2004, E. 3 kritisiert.

2762 BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 48, wonach z.B. bei einer Gesundheitsstörung ausnahmsweise selbst die Frage des (adäquaten) Kausalzusammenhangs dem Zivilgericht überlassen werden kann.

- 817 Die Rechtsordnung überlässt die inhaltliche Koordination dem Ermessen des Gerichts, das in Würdigung der Beweismittel eine Einzelfallentscheidung trifft. Gleichsam verhält es sich so, dass **Widersprüche zwischen Straf- und Zivilurteilen nicht ausgeschlossen** werden können. Gewisse Widersprüche sind letztlich Folge der Trennung und der dadurch bedingten unterschiedlichen Ausgestaltung des Straf- und Zivilverfahrensrechts. In der Rechtsordnung wird der Schutz des Beschuldigten höher gewertet als die völlige Widerspruchslosigkeit innerhalb des Systems.²⁷⁶³ Eine Grenze für die widersprüchliche Beurteilung im Straf- und Zivilrecht bildet das Willkürverbot.
- 818 Im Adhäsionsverfahren ist richtigerweise im gleichen Ausmass nach rechtlicher Unabhängigkeit des Strafgerichts bei der Beurteilung der Adhäsionsklage zu streben wie bei konnexen Straf- und Zivilverfahren. Gleichwohl kann das Strafgericht im Adhäsionsverfahren, das gleichzeitig über Straf- und Zivilpunkt urteilt, bei der Beurteilung einer **Vorfrage** diese nicht im Straf- und im Zivilpunkt anders entscheiden, ohne in Willkür zu fallen, und ist insofern an seine eigene rechtliche Beurteilung der Vorfrage gebunden.
- 819 Festzuhalten ist, dass für das Adhäsionsverfahren das Verhältnis zwischen straf- und zivilrechtlicher Beurteilung nicht gesondert geregelt ist. Ein Grund für eine abweichende Regelung ist denn auch nicht ersichtlich. Richtigerweise ist im Adhäsionsverfahren ebenfalls auf die **generelle Norm von Art. 53 OR** abzustellen, wonach das Gericht bei der Beurteilung der zivilrechtlichen Seite unabhängig von der strafrechtlichen Seite entscheiden kann. Zwar wäre eine Regelung in der ZPO und StPO vorzuziehen, der Regelungsort im materiellen Recht ändert indes nichts am Inhalt. In Bezug auf die Frage, ob das Strafgericht unabhängig von der zivilrechtlichen Beurteilung entscheiden kann, liegt m.E. keine Gesetzeslücke in Art. 122 ff. StPO vor.
- 820 Die Rechtsprechung des Bundesgerichts und ein Teil der Lehre vermengen dennoch die Frage der Unabhängigkeit des Gerichts mit der Frage der Beweiswürdigung im Adhäsionsverfahren.²⁷⁶⁴ Es interessiert, wie das Strafgericht die Beweismittel bei der Beurteilung der Adhäsionsklage zu würdigen hat. Die Regelung von Art. 122 ff. StPO enthält dazu keine spezifische Norm. Es liegt m.E. folglich eine **Gesetzeslücke in Bezug auf die Beweiswürdigung im Adhäsionsverfahren** vor. Besondere Vorgaben ergeben sich aus den vorgenannten Betrachtungen dafür allerdings nicht. Auf die Füllung dieser Gesetzeslücke ist später einzugehen.²⁷⁶⁵

2763 Vgl. Rn. 269.

2764 Vgl. Rn. 812.

2765 Vgl. Rn. nachstehend Rn. 1133 ff.

IV. Verhältnis hinsichtlich der Verwertung der Beweismittel

A. Konnexer Straf- und Zivilverfahren

1. Beweistransfer

Bei einem rechtsgebietsübergreifenden Sachverhalt kann ein in einem Verfahren erhobenes Beweismittel für den Ausgang des konnexen Verfahrens relevant sein. Der Grund dafür ist, dass auf der Ebene des Sachverhalts ein nicht auflösbarer Zusammenhang zwischen beiden Verfahren besteht.²⁷⁶⁶ Damit verbunden ist eine **grundlegende Schwierigkeit, die unabhängig von der Existenz eines Adhäsionsverfahrens** existiert. Grundsätzlich werden die Beweismittel im Straf- und Zivilverfahren nach den jeweils eigenen Regeln erhoben, wobei die Gerichte bei der Beurteilung der Beweismittel von konnexen Verfahren unabhängig sind.²⁷⁶⁷ Die Schwierigkeit besteht nun darin, zu bestimmen, ob und wie Beweismittel des einen Verfahrens im konnexen Verfahren verwertet werden können.

Zu bedenken ist, dass regelrechte **Beweismittelketten** entstehen können. Dies soll kurz illustriert werden. Beweismittel aus einem Verfahren A werden in ein Verfahren B transferiert. Darauf erfolgt ein Transfer der Beweismittel B in ein Verfahren C. Letzteres enthält jetzt nicht nur die Beweismittel B, sondern auch die Beweismittel A. Die Konstellationen sind beinahe grenzenlos. Die Beweismittel des Verfahrens C können wiederum in ein neues Verfahren D transferiert werden. Das Verfahren D enthält nun Beweismittel aus dem Verfahren A, B und C.

Entweder wird die Verwertung der Beweismittel (zumindest in Teilen) zugelassen oder es wird damit gleichsam auf die Beweiserhebungsregeln des konnexen Verfahrens verzichtet. Oder es wird eine erneute Beweiserhebung im konnexen Verfahren verlangt, wodurch die entsprechenden Regeln zur Beweiserhebung gewahrt werden. Verkürzt gesagt, geht es um die **Schwierigkeit der Transformation von Erkenntnissen** von einem in das andere Verfahren. Zwar ist das – gestützt auf die gleichen Beweismittel – erstellte Beweisergebnis aufgrund unterschiedlicher Beweisregeln im Straf- und Zivilverfahrensrecht (z.B. *in dubio pro reo*) nicht notwendig identisch. Unterscheiden sich indes nicht nur die Beurteilungsmassstäbe, sondern zusätzlich die Beurteilungsgrundlagen, erhöht sich die Differenz zwischen dem strafprozessual und dem zivilprozessual erstellten Beweisergebnis.

²⁷⁶⁶ Vgl. Rn. 261ff.

²⁷⁶⁷ Vgl. Rn. 800ff.

824 Eine **doppelte Beweisabnahme über das gleiche Ereignis** fördert aus unterschiedlichen Gründen (z.B. Zeitablauf, menschliches Aussageverhalten) die Entstehung von Beweismitteln, die im Prinzip zwar gleichwertig sind (z.B. Personenbefragung), in ihrem Beweiswert aber differieren (geändertes Aussageverhalten, Schwierigkeit der Wiederholung einer Aussage). Gewisse Beweismittel können zudem nicht wiederholbar sein (z.B. verstorbene Person, verändertes Aussageverhalten). Hinzu kommt, dass es nicht prozessökonomisch erscheint, das gleiche Beweismittel (z.B. Personenbefragung) zum gleichen Sachverhalt zweimal zu erheben. Es würde praktisch bedeuten, so zu tun, als ob noch keine Beweismittel erhoben worden sind. Die doppelte Beweiserhebung wahrt in erster Linie die mit dem jeweiligen Verfahrensrecht verbundenen Beweiserhebungsformen und die Verfahrensrechte der Parteien (persönlicher Eindruck, Fragerecht, etc.). Bei einer – wie auch immer gearteten – Verwertung der Beweismittel im konnexen Verfahren, also ohne Wiederholung, ist dies nicht der Fall. Es wird gewissermassen auf die Beweiserhebungsform verzichtet.

825 Zwischen Straf- und Zivilverfahren bestehen **erhebliche Unterschiede bei der Regelung der Beweismittel**. Während im Strafverfahren von Amts wegen umfangreiche Beweismittel zur Abklärung des Sachverhalts erhoben werden können, verhält es sich im Zivilverfahren anders. Nach der ZPO sind in der Regel nur rechtserhebliche, streitige Tatsachen Gegenstand des Beweises.²⁷⁶⁸ Eine Partei hat im Zivilverfahren dazu Tatsachenbehauptungen aufzustellen sowie form- und fristgerecht Beweismittel anzubieten.²⁷⁶⁹ Verfügbare Urkunden hat sie selbst einzureichen.²⁷⁷⁰ Das Zivilgericht kann nur in geringem Umfang von sich aus Beweis erheben.²⁷⁷¹ Die Erhebung der Beweismittel erfolgt demnach unter gänzlich anderen Vorzeichen. Unterschiede finden sich ferner bei den Regeln über die Verwertbarkeit.²⁷⁷² Ein bedeutsamer Unterschied liegt darüber hinaus bei der Mitwirkung vor. Im Zivilverfahren der ZPO hat eine Partei – anders als in der StPO – eine Mitwirkungslast, selbst wenn sie sich dabei der strafrechtlichen Verantwortung aussetzt.²⁷⁷³

2768 Vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 1 ff.

2769 Vgl. Art. 152 Abs. 1, Art. 221 Abs. 1 lit. d u. e ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 21 ff.

2770 Vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. c ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 27 ff.

2771 So etwa im Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime oder in anderen gesetzlich geregelten Fällen: Art. 153 Abs. 2 ZPO, wenn erhebliche Zweifel an der Richtigkeit nicht streitiger Tatsachen bestehen; Art. 181 Abs. 1 ZPO (Augenschein); Art. 183 Abs. 1 ZPO (Gutachten); Art. 192 Abs. 1 ZPO (Beweisaussage); ob eine Parteibefragung nach Art. 191 ZPO von Amtes wegen möglich ist, ist umstritten, vgl. dazu BSK-HAFNER, Art. 192 ZPO N 3 m.w.H.

2772 Vgl. Art. 141 StPO u. Art. 152 Abs. 2 ZPO.

2773 Vgl. Art. 160 u. Art. 163 ZPO; ferner im Verhältnis Haftpflichtrecht und Strafrecht NIGGLI/MAEDER, S. 395 f., die Art. 336a OR (Entschädigung bei missbräuchlicher Kündigung im Arbeitsrecht) als Strafbestimmung qualifizieren.

In zeitlicher Hinsicht findet häufig zuerst das Strafverfahren vor dem konnexen Zivilverfahren statt, wenngleich diese Reihenfolge nicht zwingend ist.²⁷⁷⁴ Die zeitliche Koordination konnexer Straf- und Zivilverfahren orientiert sich an den konkreten Umständen des Einzelfalls.²⁷⁷⁵ Wie bereits dargelegt wurde, können die strafprozessualen Beweismittel dazu dienen, die strukturelle Informationsasymmetrie des Geschädigten auszugleichen.²⁷⁷⁶ Das **Ausgleichsinteresse des Geschädigten umfasst m.E. nicht nur den Zugriff auf strafprozessuale Beweismittel, sondern ebenfalls deren Verwertung innerhalb gewisser Schranken.** Aufgrund der strukturellen Informationsasymmetrie ist m.E. zu folgern, dass strafprozessuale Beweismittel grundsätzlich für die damit zusammenhängenden zivilrechtlichen Ansprüche verwertet werden können. Neben der prozessökonomischen Ersparnis aufseiten der staatlichen Akteure spricht die Ersparnis für den Geschädigten dafür. Aufgrund der staatlichen Fürsorgepflicht kann von ihm m.E. keine doppelte Beweisabnahme, die erhebliche Kosten verursachen kann und möglicherweise erst Jahre später erfolgt, verlangt werden.²⁷⁷⁷ Ausnahmen davon ergeben sich primär aus dem Schutzzweck des Beschuldigten im Strafverfahren.

Den Beweistransfer gesetzlich zu regeln, erweist sich als komplex.²⁷⁷⁸ **Weder die StPO noch die ZPO kennen eine spezifische Regelung** zur Verwertung von Beweismitteln aus konnexen Verfahren.²⁷⁷⁹ Mithin ist auf die generelle Regelung abzustellen. Jedenfalls besteht zu Recht kein Verbot, Beweismittel ins konnexe Verfahren einzuführen.²⁷⁸⁰ In der Lehre finden sich dazu selten Stellungnahmen.²⁷⁸¹ Häufig wird die Frage im Zentrum stehen, inwiefern nach der StPO erhobene Beweismittel (z.B. Gerichtsurteile, Einvernahmen, Gutachten, etc.) in einem (konnexen) Zivilverfahren verwertet werden können. Die Bedeutung des Beweistransfers in der Praxis ist m.E. nicht zu unterschätzen.²⁷⁸²

2774 Vgl. Rn. 267f., 618, 740, 777, 787ff.; ferner nachstehend Rn. 845, 857, 863, 896.

2775 Vgl. Rn. 785ff., insb. 790.

2776 Vgl. Rn. 278 u. 282f.

2777 In diesem Sinne BOMMER, S. 36f. m.w.H.; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 24 f.; vgl. ferner DROESE, Akteneinsicht, S. 214 ff. m.w.H.

2778 Vgl. eingehend STEGMAIR, S. 25 ff.; FOERSTER, S. 1 ff.

2779 Vgl. Art. 168 ff. ZPO u. Art. 139 ff. StPO; immerhin regelt Art. 194 StPO den Beizug von Akten; ferner KETTIGER, Rn. 50 ff.

2780 Vgl. noch zum alten Recht DROESE, Akteneinsicht, S. 219 ff., insb. 266 f. u. 340; BOMMER, S. 59, wonach die vormaligen kantonalen Zivilprozessordnungen kein Verbot kannten.

2781 Vgl. DROESE, Akteneinsicht, S. 213 ff., 219 ff., u. 340 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 781 u. 864; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 139 StPO N 2; BSK-GLESS, Art. 139 StPO N 39 ff.; DONATSCH/DEMARMELS, S. 125 ff.; ausführlich zum deutschen Recht FOERSTER, S. 1 ff.

2782 Vgl. zur Unabhängigkeit der Zivilgerichte Rn. 801 ff.

2. Beweistransfer in die ZPO

828 Mangels spezieller Regelung erfolgt der Transfer strafprozessualer Beweismittel in den Zivilprozess nach den allgemeinen Beweisregeln. Entsprechend sind die Beweismittel des Strafverfahrens in das Beweismittelsystem nach Art. 168 ZPO einzuordnen. Die ZPO zählt die zulässigen Beweismittel abschliessend auf.²⁷⁸³ Für strafprozessuale Beweismittel, die in schriftlicher Aktenform vorliegen, kommt primär **das Beweismittel der Urkunde** in Betracht.²⁷⁸⁴

829 Die Lehre qualifiziert ein gerichtliches Urteil, worunter ein Strafurteil fällt, als **öffentliche Urkunde** nach Art. 179 ZPO.²⁷⁸⁵ Als solche kommt ihm erhöhte Beweiskraft zu, jedoch nur für die durch die Urkunde bezeugten Tatsachen, nicht für ihren Inhalt generell.²⁷⁸⁶ Mit einem Gerichtsurteil wird bewiesen, dass und wie entschieden wurde.²⁷⁸⁷ Abgesehen davon unterliegt es der freien Beweiswürdigung, hat also keinen speziellen Beweiswert.²⁷⁸⁸ Gleiches gilt für ein Protokoll über eine strafprozessuale Einvernahme.²⁷⁸⁹ Die Beweiskraft der öffentlichen Urkunde erfasst bei einer Einvernahme nur die Umstände (Zeit, Ort und die Tatsache, dass ausgesagt wurde), nicht jedoch die Richtigkeit der darin enthaltenen Aussage.²⁷⁹⁰

830 Mangels spezifischer Regelung in der ZPO, wonach ein Gutachten aus einem anderen Verfahren (sog. **Fremdgutachten**) einem gerichtlichen gleichgestellt wird, ist m.E. ein strafprozessuales Gutachten (z.B. rechtsmedizinisches

2783 Art. 168 ZPO; BSK-HAFNER, Art. 168 ZPO N 1; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 35 u. 86, wonach es kaum eine Erkenntnisquelle gibt, die nicht darunterfällt.

2784 Vgl. Art. 168 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 177 ff. ZPO; BSK-DOLGE, Art. 177 ZPO N 8, betreffend Gerichtsurteil; ferner zum deutschen Recht STEGMAIR, S. 63 ff.; VÖLZMANN, S. 43 ff.; Stein/Jonas-SCHLOSSER, § 14 EGZPO-D N 4 [Voraufg.]; Musielak/Voit-FOERSTER, § 286 ZPO-D N 5; Musielak/Voit-HUBER, § 291 ZPO-D N 2 u. § 415 ZPO-D N 3; MüKo-GRUBER, § 14 EGZPO-D N 4; HEESE, S. 392; krit. FOERSTER, S. 20 ff., 218 ff.

2785 ZHK-WEIBEL, Art. 179 ZPO N 5 u. 11; BSK-DOLGE, Art. 177 ZPO N 8; BK-RÜETSCHLI, Art. 179 ZPO N 7; KuKo-H. SCHMID, Art. 179 ZPO N 13.

2786 BSK-DOLGE, Art. 179 ZPO N 10; vgl. BSK-LARDELLI/VETTER, Art. 9 ZGB N 1 ff., insb. 4.

2787 KuKo-H. SCHMID, Art. 179 ZPO N 13; ebenso ZHK-WEIBEL, Art. 179 ZPO N 12; zum deutschen Recht FOERSTER, S. 219, wobei er kritisiert (S. 222), dass in der Verwertung mittels Urkundenbeweis eine undifferenzierte und letztlich willkürliche Rechtskrafterstreckung erfolgt, da das Gericht im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung darüber befindet.

2788 BSK-DOLGE, Art. 177 ZPO N 11.

2789 ZHK-WEIBEL, Art. 179 ZPO N 5 u. 11 f.; in diesem Sinne BK-RÜETSCHLI, Art. 179 ZPO N 7; KuKo-H. SCHMID, Art. 179 ZPO N 13 f.; vgl. KuKo-H. SCHMID, Art. 169 ZPO N 13, wonach ein ausländisches Zeugenprotokoll als Urkunde der freien Beweiswürdigung unterliegt; dazu auch KuKo-H. SCHMID, Art. 179 ZPO N 18; vgl. aber ZHK-WEIBEL/WALZ, Art. 176 ZPO N 8a.

2790 ZHK-WEIBEL, Art. 179 ZPO N 12; BK-RÜETSCHLI, Art. 179 ZPO N 18; BSK-DOLGE, Art. 179 ZPO N 10; zum deutschen Recht STEGMAIR, S. 63; vgl. Art. 179 ZPO.

Gutachten oder ein technisches Gutachten über den Hergang eines Strassenverkehrsunfalls) als Urkunde zu betrachten, was allerdings umstritten ist.²⁷⁹¹ Das Bundesgericht verlangt für Fremdgutachten, dass den Parteien nachträglich das rechtliche Gehör zum Gutachten und zur Person des Gutachters gewährt sowie Gelegenheit zu Ergänzungsfragen eingeräumt wird.²⁷⁹²

Im **Normalfall überlässt die ZPO die Initiative den Parteien**, um strafprozessuale Beweismittel in das Zivilverfahren einzuführen. Sie können – als Partei eines Strafverfahrens – über das Akteneinsichtsrecht an strafprozessuale Beweismittel gelangen und in der Folge Strafakten oder Auszüge selbst als Urkunde in das Zivilverfahren einführen.²⁷⁹³ Das Akteneinsichtsrecht kann beschränkt werden.²⁷⁹⁴ Die ZPO verlangt, dass die Parteien verfügbare Urkunden selbst einreichen.²⁷⁹⁵ Unabhängig davon können sie einen Beweisantrag stellen und den Beizug von Strafakten beantragen.²⁷⁹⁶ Dies setzt indes voraus, die rechtserhebliche Tatsachenbehauptung, die bewiesen werden soll, hinreichend substantiiert aufzustellen, was ohne vorgängige Kenntnis der Strafakten Mühe bereiten kann.²⁷⁹⁷ Die Herausgabe der Strafakten richtet sich nach dem jeweiligen Verfahrensrecht, nicht nach der ZPO.²⁷⁹⁸ Akten von hängigen Strafverfahren können herausgegeben werden, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.²⁷⁹⁹ Bei abgeschlossenen Strafverfahren richtet sich die Herausgabe nach dem jeweiligen Recht der Kantone oder des Bundes.²⁸⁰⁰

Die ZPO gewährt dem Gericht nur **ausnahmsweise die Möglichkeit, strafprozessuale Akten von Amtes wegen** beizuziehen. Die ZPO sieht zwar generell die Pflicht zur gegenseitigen Rechtshilfe vor.²⁸⁰¹ Eine Befugnis, von

2791 ZHK-HASENBÖHLER, Art. 183 ZPO N 7 m.w.H., wonach es sich um eine Urkunde handelt; a.A. BGE 140 III 24, E. 3.3.1.3 (betreffend eines polydisziplinarischen Gutachtens der medizinischen Abklärungsstation eines Spitäles aus einem sozialversicherungsrechtlichen Verfahren [«MEDAS-Gutachten»]), wonach es sich um ein Gutachten handelt; zustimmend BSK-HAFNER, Art. 168 ZPO N 4c.

2792 BGE 140 III 24, E. 3.3.1.3 m.w.H.; in diesem Sinne ZHK-HASENBÖHLER, Art. 183 ZPO N 7.

2793 Vgl. Art. 101 StPO, Art. 107 Abs. 1 lit. a StPO.

2794 Vgl. Art. 108 StPO.

2795 Vgl. Art. 221 Abs. 2 lit. c ZPO; ZHK-LEUENBERGER, Art. 221 ZPO N 46.

2796 Art. 152 Abs. 1 ZPO; vgl. zum vormaligen Recht OFTINGER/STARK, § 5 Rn. 135, wonach die Strafakten bei Haftpflichtansprüchen normalerweise beigezogen werden.

2797 Vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO.

2798 Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 109; BSK-DOLGE, Art. 180 ZPO N 3f.

2799 BSK-SCHMUTZ, Art. 101 StPO N 22; vgl. Art. 101 Abs. 2 StPO, Art. 194 StPO sowie ferner Art. 44 BV.

2800 Vgl. BSK-SCHMUTZ, Art. 101 StPO N 22.

2801 Vgl. Art. 194 ff. ZPO.

Amtes wegen Strafakten beizuziehen, lässt sich daraus indes nicht herleiten.²⁸⁰² Eine spezifische Regelung zum Beizug von Akten von Amtes wegen kennt die ZPO – anders als die StPO – jedoch nicht.²⁸⁰³ Denkbar ist ein solcher primär im Geltungsbereich des Untersuchungsgrundsatzes.²⁸⁰⁴ Soweit der Verhandlungsgrundsatz gilt, ist m.E. ein Aktenbeizug von Amtes wegen zulässig, wenn nach Art. 153 Abs. 2 ZPO an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestehen, was selten der Fall sein dürfte.²⁸⁰⁵ In der Lehre umstritten ist, ob – gestützt auf die Gerichtsnotorietät nach Art. 151 ZPO – der Aktenbeizug von Amtes wegen zulässig ist.²⁸⁰⁶ Das Bundesgericht lässt, soweit ersichtlich, den Aktenbeizug von Amtes wegen zu.²⁸⁰⁷

833 Nach der hier vertretenen Ansicht ist **die Zulässigkeit des Aktenbeizugs von Amtes wegen unter Art. 151 ZPO grundsätzlich zu verneinen**. Eine Gerichtsperson kann durch ihre amtliche Tätigkeit am gleichen Gericht (z.B. als Zwangsmassnahmenrichter, Strafrichter, Summarrichter [vorsorgliche Massnahmen, vorsorgliche Beweisabnahme, Rechtsöffnungen, Rechtsschutz in klaren Fällen, etc.]) oder durch die öffentliche Berichterstattung zwar Kenntnis über Tatsachen erlangen. Als Tatsachen infrage kommen aber nur solche, die ohne Beweiswürdigung Gewissheit beanspruchen können, z.B. der (rechtskräftige) Ausgang des Strafverfahrens (z.B. Einstellung, Verurteilung oder Freispruch), die Existenz eines Testaments, der Umstand der Scheidung oder eine Aussage, etc.²⁸⁰⁸

834 Das in Würdigung der strafprozessualen Beweismittel gewonnene Beweisergebnis des Strafgerichts stellt keinen Tatsachenbericht dar.²⁸⁰⁹ Vielmehr

2802 Vgl. BSK-KAISER JOB, Art. 194–196 ZPO N 2; ZHK-BREITENMOSER/WEYENETH, Art. 194 ZPO N 25; unklar allerdings ZHK-BREITENMOSER/WEYENETH, Art. 196 ZPO N 4.

2803 Vgl. Art. 194 StPO (Beizug von Akten).

2804 Vgl. Art. 55 Abs. 2 ZPO; unklar ZHK-SUTTER-SOMM/SCHRANK, Art. 55 ZPO N 54 ff., 59 ff.; BSK-GEHRI, Art. 55 ZPO N 16 ff.; KuKo-OBERHAMMER, Art. 55 ZPO N 14 ff.

2805 Vgl. ZHK-HASENBÖHLER, Art. 153 ZPO N 9 ff.; BSK-GUYAN, Art. 153 ZPO N 10 ff.

2806 Pro KuKo-H. SCHMID, Art. 151 ZPO N 4, der auf die praktische Bedeutung im Haftpflichtprozess hinweist; BK-BRÖNNIMANN, Art. 151 ZPO N 4 f., der den Beizug der Akten oder Auszügen davon zulässt, aber daraufhinweist, dass die frühere Beweisführung nicht unbedenken übernehmen werden kann; in diesem Sinne auch ZHK-HASENBÖHLER, Art. 151 ZPO N 7 f.; *contra* BSK-GUYAN, Art. 151 ZPO N 3; unklar Gasser/Brunner-Schwander-LEU, Art. 151 ZPO N 9 ff. u. 18 f.; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 10 u. 109; vgl. BSK-DOLGE, Art. 180 ZPO N 4, wonach nichts gegen die Herausgabe von Strafakten zwischen denselben Parteien über den gleichen Sachverhalt spricht; ferner zum deutschen Recht Stein/Jonas-THOLE, § 291 ZPO-D N 9; Musielak/Voit-HUBER, § 219 ZPO-D N 2.

2807 BGer 5A_610/2016 v. 3.5.2017, E. 3.1 m.H.a. BGer 5P.205/2004 v. 20.8.2004, E. 3; unklar hingegen BGer 5A_774/2017 v. 12.2.2018, E. 4.1.1.

2808 Vgl. BSK-GUYAN, Art. 151 ZPO N 2; Musielak/Voit-HUBER, § 291 ZPO-D N 2.

2809 Vgl. BK-BRÖNNIMANN, Art. 151 ZPO N 5; ZHK-HASENBÖHLER, Art. 151 ZPO N 7 m.w.H.

hat das Zivilgericht allfällige strafprozessuale Beweismittel wie Einvernahmen, Gutachten, etc. selbst zu würdigen.²⁸¹⁰ Unter Art. 151 ZPO zuzulassen ist m.E. nur, dass das Zivilgericht ein **Strafurteil, von dessen Inhalt es bereits Kenntnis hat, von Amtes wegen** beizieht, um es mit hinreichender Sicherheit zu verwerten. Während die Urteilsbegründung enthalten sein kann, gilt dies nicht für die übrigen in den Straftakten enthaltenen Beweismittel. Das Zivilgericht hat den Parteien m.E. vorgängig rechtliches Gehör zu gewähren.²⁸¹¹

Beweisergebnisse des Strafverfahrens können nicht unbesehen ins Zivilverfahren übernommen werden.²⁸¹² Die **strafprozessualen Beweismittel unterliegen als Urkunden nach Art. 157 ZPO der freien Beweiswürdigung** des Zivilgerichts.²⁸¹³ Ein Strafgerichtsurteil belegt als Urkundenbeweis lediglich, dass ein Urteil mit dem entsprechenden Inhalt gefällt wurde.²⁸¹⁴ Das Zivilgericht kann – muss aber nicht – das Beweisergebnis in freier Beweiswürdigung übernehmen.²⁸¹⁵ Es ist nach Art. 53 OR unabhängig von der Beurteilung des Strafgerichts.²⁸¹⁶ Im Zivilverfahren gelten die Beweisregeln der ZPO.²⁸¹⁷ Ein bereits ergangenes rechtskräftiges Strafurteil wird für das Zivilgericht häufig bedeutsam für die Bildung einer eigenen Überzeugung sein.²⁸¹⁸ Soweit es Gründe für eine andere Beweiswürdigung hat, kann es zu einem anderen Beweisergebnis kommen.²⁸¹⁹ Augenscheinlich ist dies beim *Grundsatz in dubio pro reo*, der im Zivilprozess nicht gilt.²⁸²⁰ Selbst ein strafprozessuales Geständnis eines Beschuldigten (allenfalls mit späterem Widerruf) unterliegt der freien Beweiswürdigung.²⁸²¹ Ein Zivilgericht kann gestützt auf seine eigene Beweiswürdigung zu dem Schluss gelangen, dass im Strafverfahren ein Geständnis nur aus taktischen Gründen abgegeben wurde.²⁸²² Es

835

2810 Vgl. Rn. 800 ff.

2811 Vgl. BSK-GUYAN, Art. 151 ZPO N 6; ZHK-HASENBÖHLER, Art. 151 ZPO N 7.

2812 BK-BRÖNNIMANN, Art. 151 ZPO N 5; ZHK-HASENBÖHLER, Art. 151 ZPO N 7 m.w.H.; vgl. ferner zum deutschen Recht VÖLZMANN, S. 43 f.; STEGMAIR, S. 47 f.

2813 BK-BRÖNNIMANN, Art. 151 ZPO N 5; ZHK-HASENBÖHLER, Art. 151 ZPO N 7 m.w.H.; vgl. zum deutschen Recht VÖLZMANN, S. 43 f.; STEGMAIR, S. 47 f.; Stein/Jonas-SCHLOSSER, § 14 EGZPO-D N 4 [Voraufll.]; Musielak/Voit-HUBER, § 415 ZPO-D N 3; MüKo-GRUBER, § 14 EGZPO-D N 4; HEESE, S. 392; krit. FOERSTER, S. 20 ff., 218 ff.

2814 Zum deutschen Recht VÖLZMANN, S. 47.

2815 Vgl. zum deutschen Recht VÖLZMANN, S. 44 m.w.H.

2816 Vgl. Rn. 800 ff.

2817 Vgl. Art. 150 ff. ZPO.

2818 So zum deutschen Recht STEGMAIR, S. 47.

2819 Vgl. Rn. 805.

2820 Vgl. Rn. 664 u. 823.

2821 Vgl. zum deutschen Recht STEGMAIR, S. 66 f.

2822 Vgl. zum deutschen Recht STEGMAIR, S. 66 f.

kann die Art des Strafverfahrens berücksichtigen (z.B. abgekürztes Verfahren, Strafbefehlsverfahren).²⁸²³ Ein strafprozessuales Geständnis, das in das Zivilverfahren eingeführt wird, stellt kein Zugeständnis im zivilprozessualen Sinne dar, das den Beweis hinfällig werden lässt.²⁸²⁴

836 Bei einem rechtsgebietsübergreifenden Sachverhalt kann es zu einer doppelten Beweiserhebung kommen.²⁸²⁵ Die ZPO statuiert implizit den **Grundsatz der doppelten Beweiserhebung**.²⁸²⁶ Einer solchen inhärent ist die Möglichkeit unterschiedlicher Beweisergebnisse aufgrund ausserrechtlicher Faktoren (Zeitablauf, unterschiedliches Aussageverhalten, etc.) sowie ein doppelter Aufwand.²⁸²⁷ Eine Aussage, die in der Form einer strafprozessualen Urkunde im Zivilprozess vorliegt, besitzt nicht den gleichen Beweiswert wie eine Aussage vor den Schranken des Gerichts nach Art. 169 ff., Art. 191 ff. ZPO.²⁸²⁸ Sofern eine Partei im Zivilverfahren eine Befragung der im Strafverfahren bereits vernommenen Personen beantragt, hat eine solche zu erfolgen, ansonsten werden ihr zivilprozessuale Rechte vorenthalten (u.a. das Recht, sich einen persönlichen Eindruck zu verschaffen oder Ergänzungsfragen zu stellen).²⁸²⁹ Zudem werden im Strafverfahren zivilprozessuale Verweigerungsrechte nicht beachtet; zivilprozessual betrachtet wäre die Einvernahme ohne Zustimmung der betroffenen Person unverwertbar.²⁸³⁰ Die zivilprozessuale Einvernahme wird durch ein vorliegendes strafprozessuales Einvernahmeprotokoll nicht überflüssig.²⁸³¹ Die ZPO lässt es zu, dass die Parteien auf eine erneute Beweiserhebung verzichten und stattdessen strafprozessuale Beweismittel frei gewürdigt werden.²⁸³² Darüber hinaus kann das Gericht in antizipierter Beweiswürdigung die Beweisabnahme ablehnen, wenn das Beweisergebnis aufgrund bereits erhobener Beweise bereits feststeht.²⁸³³

2823 Vgl. zum deutschen Recht STEGMAIR, S. 67, die auf die deutsche «Verständigung» hinweist.

2824 Vgl. BSK-HAFNER, Art. 168 ZPO N 4d, wonach ein Zugeständnis innerhalb des Verfahrens zu erfolgen hat.

2825 Vgl. Rn. 821 ff., insb. 824.

2826 Vgl. zum deutschen Recht STEGMAIR, S. 65 ff.; ferner ZHK-WEIBEL/WALZ, Art. 169 ZPO N 6, wonach eine bereits in einem Parallelprozess erfolgte Zeugeneinvernahme einer erneuten nicht im Wege steht.

2827 Vgl. Rn. 823 f.

2828 Vgl. Zum deutschen Recht STEGMAIR, S. 47 f., u. 65 f. m.w.H.; Musielak/Voit-FOERSTE, § 286 ZPO-D N 5.

2829 Zum deutschen Recht Stein/Jonas-THOLE, § 284 ZPO-D N 38; STEGMAIR, S. 63 f.; vgl. HEESE, S. 392.

2830 Vgl. Art. 161 ZPO.

2831 Vgl. STEGMAIR, S. 65.

2832 Vgl. zum deutschen Recht STEGMAIR, S. 65 f.

2833 Vgl. dazu statt vieler ZHK-HASENBÖHLER, Art. 152 ZPO N 4 ff., 22; ZHK-HASENBÖHLER, Art. 157 ZPO N 32 ff., insb. 37.

Bei konnexen Straf- und Zivilverfahren können sich Fragen der **Verwertbarkeit strafprozessualer Beweismittel im Zivilverfahren** stellen.²⁸³⁴ Ist ein strafprozessual nicht verwertbares Beweismittel (z.B. Einvernahme) im Zivilprozess dennoch verwertbar?²⁸³⁵ Bei einer nach Art. 158 Abs. 2 StPO unverwertbaren Einvernahme des Beschuldigten wird im Zivilverfahren, in dem der Beschuldigte Partei ist, die Verwertung wohl bejaht werden, da die Selbstbelastungsfreiheit nicht vor zivilrechtlicher Verantwortung schützen will.²⁸³⁶ Die Frage der strafprozessualen Unverwertbarkeit kann insofern zeitlich koordiniert werden, als dass das Zivilverfahren die Beurteilung der Strafbehörden abwarten kann. Ansonsten hat das Gericht vorfrageweise zu entscheiden.²⁸³⁷ Soweit die ZPO zudem ein Zeugnisverweigerungsrecht gewährt, das der StPO fremd ist, stellt sich ebenfalls die Frage der Verwertbarkeit der strafprozessualen Aussage mittels Urkundenbeweis.²⁸³⁸ Richtigerweise ist in diesem Fall nicht nur der Beweiswert einer solchen Urkunde geringer, sondern die Urkunde mit der darin enthaltenen Aussage in sinngemässer Anwendung von Art. 161 Abs. 2 ZPO unverwertbar. Der Einbezug ausländischer Beweismittel kann zu weiteren Fragen führen.

Generell richten sich Zulässigkeit und Verwertbarkeit der Beweismittel im Zivilverfahren nach den Regeln der ZPO.²⁸³⁹ Für die vorerwähnten Verwertungsfragen kennt die ZPO **keine ausdrückliche Regelung**, sondern überlässt die Lösung der Rechtsprechung und Lehre. Art. 152 Abs. 2 ZPO besagt, dass rechtswidrig beschaffte Beweismittel nur berücksichtigt werden, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt. Darunter fallen jedoch materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel (z.B. gestohlene Urkunde).²⁸⁴⁰ Im Übrigen bestimmt die ZPO vereinzelt ausdrücklich, wann unter Verletzung einer prozessualen Norm beschaffte Beweismittel verwertbar sind.²⁸⁴¹

Der Beizug von Straftaten im Zivilverfahren verdient m.E. **de lege ferenda eine eigenständige Regelung**, denn die Problematik übersteigt diejenige der

2834 Vgl. zum deutschen Recht STEGMAIR, S. 100 m.w.H.

2835 Vgl. Art. 139 ff. u. Art. 158 Abs. 2 StPO.

2836 Vgl. zum deutschen Recht STEGMAIR, S. 100 m.w.H.; Musielak/Voit-FOERSTE, § 286 ZPO-D N 6 m.w.H.; MüKo-PRÜTTING, § 284 ZPO-D N 64 ff.

2837 Vgl. Rn. 809 f.

2838 Vgl. STEGMAIR, S. 100 f.

2839 Vgl. Art. 150 ff., Art. 168 ff. ZPO.

2840 BSK-GUYAN, Art. 152 ZPO N 10 m.w.H.; ZHK-HASENBÖHLER, Art. 152 ZPO N 35; KuKo-H. SCHMID, Art. 152 ZPO N 14.

2841 Vgl. Art. 51 Abs. 2 ZPO (Berücksichtigung nicht wiederholbarer Beweismassnahmen bei der Verletzung von Ausstandsvorschriften); Art. 161 Abs. 2 ZPO (Berücksichtigung trotz unterlassener Aufklärung über Verweigerungsrechte bei Zustimmung oder unberechtigter Verweigerung); vgl. zum Ganzen BSK-GUYAN, Art. 152 ZPO N 16; RÜEDI, Rn 258 ff., insb. 259.

Qualifizierung strafprozessualer Beweismittel als Urkunde im Sinne der ZPO. Illustrieren lässt sich dies u.a. mit einem Blick in die StPO. Im Strafverfahren ist ein Aktenbeizug zulässig, wenn er für den Nachweis des Sachverhalts oder der Beurteilung der beschuldigten Person erforderlich ist.²⁸⁴² Der Aktenbeizug im Strafverfahren ist demnach – im Geiste der strafprozessualen Wahrheitssuche – zu Recht grosszügig geregelt. Zu bedenken bleibt indessen, dass es zu Ketten von Aktenbeizügen kommen kann.²⁸⁴³ Regelungsbedürftig erscheinen die Voraussetzungen, der Umfang und ihre Verwertung im Zivilverfahren. Generell kann der Aktenbeizug von Strafakten als ein Mittel der Geschädigtenhilfe für Ansprüche, die in einem Zusammenhang mit Straftaten stehen, gesehen werden.²⁸⁴⁴ Er kann dazu beitragen, die strukturelle Informationsasymmetrie des Geschädigten auszugleichen.²⁸⁴⁵

- 840 Für den Beizug von Strafakten im Zivilverfahren ist in Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die vorgenannten Überlegungen m.E. *de lege ferenda* **folgende Regelung denkbar:**²⁸⁴⁶

Art. 180^{bis} ZPO, Beizug von Strafakten

- 1 *Parteien haben strafprozessuale Akten als Urkunden einzureichen und dabei schutzwürdige Interessen einer Partei oder Dritter zu wahren.*
- 2 *Eine Partei kann in der Klage beantragen, Strafakten innerhalb und ausserhalb des eigenen Gerichtskreises beizuziehen. Der Beweisantrag ist gutzuheissen, wenn die Partei keine Möglichkeit hatte, Akteneinsicht in das Strafverfahren zu erhalten und*
 - a) *der zivilrechtliche Anspruch seine Grundlage in einem Ereignis hat, das Gegenstand des Strafverfahrens bildet; oder*
 - b) *ein anderer enger Bezug zwischen dem zivilrechtlichen Anspruch und dem Strafverfahren besteht.*
- 3 *Das Gericht kann Strafakten unter den gleichen Voraussetzungen beiziehen, wenn es den Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen hat oder ausnahmsweise die Beweiswürdigung eines strafprozessualen Beweismittels (namentlich ein Strafurteil) es erforderlich macht.*

2842 Vgl. Art. 194 StPO.

2843 Vgl. Rn. 822.

2844 Vgl. Rn. 282f.

2845 Vgl. Rn. 282f.

2846 Vgl. BGER 5A_774/2017 v. 12.2.2018, E. 4.1.1.; BGE 107 Ia 212, E. 3; ferner Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 109 m.H.a. BGE 112 Ia 97; KETTIGER, Rn. 54, der die Schaffung einer ausdrücklichen Gesetzesgrundlage begrüsst.

Art. 180^{ter} ZPO, Wahrung schutzwürdiger Interessen der Strafakten

- 1 *Das Gericht hat dafür besorgt zu sein, dass die Parteien bei der Einreichung strafprozessualer Akten schutzwürdige Interessen wie insbesondere Geschäftsgeheimnisse, Persönlichkeitsschutz, etc. wahren. Es kann geeignete Massnahmen ergreifen und Strafakten (psychiatrische Gutachten, Krankheitsakten, etc.) vom Beweis ausschliessen.*
- 2 *Über die Herausgabe von Strafakten an das Gericht entscheiden die angerufenen Gerichte und Behörden nach dem anwendbaren Recht. Sie beurteilen, ob der Herausgabe überwiegende öffentliche und oder private Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen. Sie können den Aktenbeizug beschränken, namentlich auf Einvernahmeprotokolle, Gutachten, Einstellungen oder Urteile.*
- 3 *Vor dem Aktenbeizug gewährt das Gericht den Parteien rechtliches Gehör. Nach Beizug der Strafakten gewährt das Gericht den Parteien Einsicht in die Strafakten. Dabei hat es schutzwürdige Interessen einer Partei oder Dritter zu wahren und die entsprechenden Massnahmen zu treffen.*

Art. 180^{ter} ZPO, Verwertung von Strafakten

- 1 *Das Gericht würdigt die beigezogenen Strafakten frei. Es kann vorfrageweise die strafprozessuale Verwertbarkeit entscheiden.*
- 2 *Gutachten, die durch die Staatsanwaltschaft oder gerichtlich angeordnet worden sind, können verwertet werden. Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, Ausstandsgründe geltend zu machen (Art. 47 ZPO), Stellung zu nehmen, Ergänzungen oder Änderungen zu verlangen (Art. 185 ZPO). Das Gericht kann die mündliche Erläuterung anordnen (Art. 187 ZPO).*
- 3 *Das Gericht hat Personen, die bereits im Strafverfahren befragt worden sind, auf Antrag erneut zu befragen, wenn die Würdigung der Aussage für den Ausgang entscheidend ist.*

3. Beweistransfer in die StPO

Der Beweistransfer zivilprozessualer Beweismittel in das Strafverfahren ist für das Adhäsionsverfahren weniger relevant. Die StPO regelt zwar den Beweistransfer aus Zivilverfahren nicht näher, kennt mit Art. 194 StPO **aber eine Norm zum Aktenbeizug**.²⁸⁴⁷ Demnach können im Strafverfahren andere Verfahrensakten für den Nachweis des Sachverhalts oder die Beurteilung der

2847 Vgl. ferner Art. 44 StPO zur gegenseitigen Rechtshilfe; zur Problematik der Wiederaufnahme des Strafverfahrens gestützt auf zivilprozessuale Akten KETTIGER, Rn. 46 ff.

beschuldigten Person beigezogen werden, auch solche eines Zivilverfahrens.²⁸⁴⁸ Der Aktenbeizug nach Art. 194 Abs. 2 StPO steht unter dem Vorbehalt überwiegender öffentlicher oder privaten Geheimhaltungsinteressen. Er ist die logische Folge des geltenden Untersuchungsgrundsatzes.²⁸⁴⁹ Ebenso können Parteien zivilprozessuale Beweismittel zu den Akten erkennen lassen.²⁸⁵⁰

842 Akten aus einem Zivilverfahren sind sachliche Beweismittel nach Art. 192 ff. StPO und fallen unter den **strafprozessualen Urkundenbegriff** in Art. 192 Abs. 2 StPO.²⁸⁵¹ Dieser prozessuale Urkundenbegriff ist jedoch weder mit dem materiell-rechtlichen Urkundenbegriff von Art. 110 Abs. 4 StGB noch mit demjenigen von Art. 179 ZPO identisch.²⁸⁵² Eine strafprozessuale Urkunde hat keinen qualifizierten Beweiswert, anders als im Zivilverfahren profitieren solche öffentlichen Urkunden nicht von der Richtigkeitsvermutung von Art. 9 ZGB.²⁸⁵³ Zivilprozessuale Akten unterliegen der freien Beweiswürdigung nach Art. 10 Abs. 2 StPO. Ebenso wie im Zivilverfahren können im Strafverfahren Beweisergebnisse aus einem Zivilverfahren nicht unbesehen übernommen werden.

843 Der Beweiswert eines zivilprozessualen Befragungsprotokolls oder eines zivilprozessualen Gutachtens ist geringer als derjenige einer Einvernahme nach Art. 157 ff. StPO oder eines Gutachtens nach Art. 182 ff. StPO im entsprechenden Verfahren. Ein Beweisantrag auf **erneute Beweisabnahme** kann nicht unter blossem Hinweis auf das bereits in den Akten befindliche zivilprozessuale Beweismittel abgelehnt werden. Eine antizipierte Beweiswürdigung wird vom Bundesgericht zwar zugelassen²⁸⁵⁴, richtigerweise setzt eine solche allerdings voraus, dass die Strafbehörden selbst in der von der StPO vorgesehenen Form ausreichend Beweise erhoben haben. Beweise, welche die entscheidende Grundlage für ein verurteilendes Urteil bilden, sind in den Formen der StPO zu erheben. Liegt als belastendes Beweismittel nur eine protokollarische Befragung eines Zeugen in den Formen der ZPO vor, reicht dies nicht aus. Damit würde dem Beschuldigten das Recht genommen, Fragen an den Belastungszeugen zu stellen (sog. Konfrontationsrecht).²⁸⁵⁵ Ein Verzicht auf Verfahrensrechte bleibt gleichwohl möglich.

2848 BSK-BÜRGISSER, Art. 194 StPO N 1; Donatsch/Lieber et al. DONATSCH, Art. 194 StPO N 4; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 194 StPO N 1.

2849 Vgl. Art. 6 u. Art. 194 StPO; Rn. 655.

2850 Vgl. 107 Abs. 1 lit. e StPO (Beweisantragsrecht).

2851 BSK-BÜRGISSER, Art. 194 StPO N 1.

2852 BSK-BÜRGISSER, Art. 192 StPO N 5 u. 7.

2853 BSK-BÜRGISSER, Art. 192 StPO N 7.

2854 BSK-BÜRGISSER, Art. 192 StPO N 5 u. 7.

2855 Vgl. Art. 147 StPO; BSK-SCHLEIMINGER METTLER, Art. 147 StPO N 29 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 826 ff.

Die StPO kennt keinen Numerus clausus der Beweismittel.²⁸⁵⁶ Jedoch sieht sie **Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote** vor.²⁸⁵⁷ Es existieren unterschiedliche Kategorien. So sind Zwang, Gewalt, Versprechungen, Täuschungen oder andere Einwirkungen auf die Willensfreiheit unzulässig und einer Einwilligung nicht zugänglich.²⁸⁵⁸ Diese und weitere ausdrücklich bezeichnete Beweismittel gehören zu den absolut unverwertbaren Beweismitteln.²⁸⁵⁹ Daneben gibt es relativ verwertbare Beweismittel.²⁸⁶⁰ Beweise, welche die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen nicht verwendet werden, es sei denn, sie sind zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich.²⁸⁶¹ Blosser Verletzungen von Ordnungsvorschriften führen hingegen nicht zur Unverwertbarkeit.²⁸⁶²

Bei konnexen Straf- und Zivilverfahren können sich Fragen der **Verwertbarkeit zivilprozessualer Beweismittel im Strafverfahren** stellen. Die StPO kennt keine spezifische Regelung diesbezüglich.²⁸⁶³ Es fragt sich beispielsweise, ob Aussagen, die der Beschuldigte im konnexen Zivilverfahren als Partei tätigt, strafprozessual verwertbar sind. Zu erinnern ist, dass häufig eine zeitliche Koordination erfolgen wird und eine Sistierung eines allfälligen Zivilverfahrens denkbar ist, aber kein Recht darauf besteht.²⁸⁶⁴ Die ZPO gesteht einer Partei kein Recht zu, sich nicht strafrechtlich belasten zu müssen.²⁸⁶⁵ Die Partei kann ihre Aussage zwar verweigern und damit ihrer zivilprozessualen Mitwirkungslast nicht nachkommen, hat aber prozessuale Nachteile in Kauf zu nehmen.²⁸⁶⁶ Das im Vorentwurf der ZPO noch vorgesehene Verweigerungsrecht wurde gestrichen.²⁸⁶⁷ In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber für die Verwertbarkeit von Erkenntnissen aus einem Steuerverfahren im Jahr 2008 eine gesetzliche Regelung

2856 Vgl. Art. 139 Abs. 1 StPO.

2857 Vgl. Art. 139 ff. StPO; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 783 ff.

2858 Vgl. Art. 140 StPO.

2859 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 793.

2860 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 794.

2861 Vgl. Art. 141 Abs. 2 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 794 ff.

2862 Art. 141 Abs. 3 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 796.

2863 Vgl. BSK-GLESS, Art. 139 StPO N 46 f.

2864 Vgl. Rn. 785 ff., insb. 790.

2865 BSK-E.F. SCHMID, Art. 163 ZPO N 5 f. m.w.H.; KuKo-H. SCHMID, Art. 163 ZPO N 2; CR-JEANDIN, Art. 163 ZPO N 7 f.; krit. ZHK-HASENBÖHLER, Art. 163 ZPO N 16 f.; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 73; vgl. Art. 163 ZPO u. Art. 113 StPO.

2866 Vgl. Art. 164 ZPO; KuKo-H. SCHMID, Art. 157 ZPO N 10 ff.; ZHK-HASENBÖHLER, Art. 163 ZPO N 1 ff.; BSK-E.F. SCHMID, Art. 164 ZPO N 1 ff.

2867 ZHK-HASENBÖHLER, Art. 163 ZPO N 2 u. 16 m.w.H.

geschaffen hat.²⁸⁶⁸ Demnach sind Informationen aus Steuerverfahren grundsätzlich unverwertbar, soweit die Betroffenen einem staatlichen Zwang zur Auskunft ausgesetzt sind.²⁸⁶⁹

846 Beim Beweistransfer sind unterschiedliche Interessen zu berücksichtigen, so die **Suche nach der materiellen Wahrheit und die Wahrung der Verfahrensrechte**.²⁸⁷⁰ Der Beweistransfer darf nicht zur Verkürzung der Verfahrensrechte führen, wesentliche Beweiserhebungen haben im Strafverfahren selbst zu erfolgen.²⁸⁷¹ Die jeweils involvierten Interessen sind im Einzelfall gegeneinander abzuwägen.²⁸⁷² GLESS und SCHMID/JOSITSCH sprechen sich dafür aus, dass in einem Zivilverfahren erhobene Beweismittel in einem Strafverfahren nur dann für den Beweis einer Tatsache verwertet werden können, wenn bei deren Erhebung die Voraussetzungen des Strafverfahrens gewahrt wurden.²⁸⁷³ Namentlich betrifft dies Rechte wie das Anwesenheits- und Fragerecht nach Art. 147 ff. StPO sowie den Hinweis auf Rechte und Pflichten bei Einvernahmen nach Art. 143 Abs. 1 lit. c u. Art. 158 Abs. 1 lit. b StPO.²⁸⁷⁴ Richtigerweise ist ein zivilprozessuales Befragungsprotokoll einer Partei, in dem sie sich mangels Verweigerungsrecht selbst strafrechtlich belastet, im Strafverfahren nicht verwertbar, da ansonsten die im Strafverfahren geltende Selbstbelastungsfreiheit umgangen wird.²⁸⁷⁵

847 In Strafverfahren können sich **weitere Fragen** der Verwertung zivilprozessualer Beweismittel stellen, auf die hier nicht näher eingegangen wird.²⁸⁷⁶ Grundsätzlich hat das Strafgericht vorfrageweise Verwertungsfragen ausserhalb des Strafprozessrechts zu beurteilen.²⁸⁷⁷ So kann gefragt werden, ob nach Massgabe der ZPO unverwertbare Beweismittel im Strafverfahren dennoch

2868 BSK-GLESS, Art. 139 StPO N 47a m.w.H.; vgl. Art. 183 Abs. 1^{bis} DBG u. Art. 57a Abs. 2 i.V.m. Art. 72g StHG.

2869 BSK-GLESS, Art. 139 StPO N 47a.

2870 Vgl. BSK-GLESS, Art. 139 StPO N 46, wonach u.a. Sachverhaltsermittlung möglichst zum gleichen Ergebnis führen soll, was jedoch fehlgeht, wenn die bewusst unterschiedliche Ausgestaltung von Straf- und Zivilverfahren bedacht wird.

2871 BSK-GLESS, Art. 139 StPO N 46.

2872 BSK-GLESS, Art. 139 StPO N 46.

2873 BSK-GLESS, Art. 139 StPO N 47; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 781.

2874 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 781 u. 865; vgl. BSK-GLESS, Art. 139 StPO N 47, die von Parteirechten, insb. Verteidigungsrechten, spricht.

2875 Vgl. Art. 113 StPO; in diesem Sinne KuKo-WEBER, Art. 126 ZPO N 8.

2876 Vgl. ferner GLESS, S. 573 ff., die auf Friktionen innerhalb des Strafverfahrensrechts hinweist, so (S. 574) wenn Beweise aus einer Rechtsordnung in eine andere transferriert werden; zur Widerrücknahme des Strafverfahrens gestützt auf zivilprozessuale Akten KETTIGER, Rn. 46 ff.

2877 Vgl. Rn. 809 f.

verwertet werden können.²⁸⁷⁸ Ferner ist fraglich, inwiefern Akten aus einem beliebigen (auch ausserhalb der Schweiz gelegenen) Schiedsverfahrens in einem Strafverfahren verwertet werden können, wenn beispielsweise ein Adhäsionskläger solche Akten als Beweismittel einreicht oder solche bei einer Hausdurchsuchung sichergestellt werden. Eine gesetzlich statuierte Unverwertbarkeit besteht nicht.²⁸⁷⁹ Ebenso kann sich bei zivilprozessualen Akten aus ausländischen Zivilverfahren die Frage der Verwertbarkeit im Strafverfahren aufwerfen.²⁸⁸⁰

B. Adhäsionsverfahren

1. Gesetzliche Regelung des Beweistransfers

Die gesetzliche Regelung des Adhäsionsverfahrens in Art. 122 ff. StPO **äussert sich kaum zum Beweisrecht.**²⁸⁸¹ Die StPO fordert, dass die angerufenen Beweismittel angegeben werden.²⁸⁸² Sie impliziert, dass sich das Strafgericht bei der Beurteilung der Adhäsionsklage auf die strafprozessualen Beweismittel abstützt und insofern auf Beweisformen, welche die ZPO kennt, verzichtet wird.²⁸⁸³ Der unmittelbare Zugriff des Adhäsionsklägers auf die strafprozessualen Beweismittel ermöglicht es, den Zweck des Adhäsionsverfahrens, wie er hier vertreten wird, zu erreichen.²⁸⁸⁴ Der Adhäsionskläger erhält als Partei des Strafverfahrens, vorbehaltlich der Einschränkung nach Art. 108 StPO, Kenntnis über den Sacherhalt und kann damit sein strukturelles Informationsdefizit überwinden. Darüber hinaus kann er mit Beweisansprüchen zur Erforschung des Sachverhalts beitragen.

Der Vergleich mit der Konstellation bei konnexen Straf- und Zivilverfahren verdeutlicht, dass **im Adhäsionsverfahren ein nicht geregelter Beweistransfer** erfolgt. Strafprozessuale Beweismittel werden – ohne dass die StPO es deklariert – zivilprozessualen Beweismittel gleichgestellt, indem sie als

2878 Vgl. Rn. 837.

2879 A.A. BSK-GLESS, Art. 139 StPO N 47, unter Bezugnahme auf die Regelung des abgekürzten Verfahrens (Art. 362 Abs. 4 StPO).

2880 Vgl. dazu Staehelin/Staehelin/Grolimund-Grolimund, § 18 Rn. 145 ff., wonach im Zivilverfahrensrecht in Beweisfragen bei internationalen Verhältnissen grundsätzlich die *lex fori* gilt; ferner SCHNYDER/LIATOWITSCH, Rn. 446 ff., die auf Friktionen hinweisen (z.B. *pre-trial discovery*).

2881 Vgl. immerhin Art. 123 Abs. 1, Art. 313 StPO.

2882 Vgl. Art. 123 Abs. 1 StPO.

2883 In diesem Sinne BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 30; DROESE, S. 58 f.; BRÖNNIMANN, Zivilrechtler, S. 300; BOMMER, S. 48; vgl. Donatsch/Lieber et al. -LIEBER, Art. 122 StPO N 4b ff.; BSK-OMLIN, Art. 313 StPO N 1 ff.; Donatsch/Lieber et al. -LANDSHUT/BOSSHARD, Art. 313 StPO N 1 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 313 StPO N 1 ff.

2884 Vgl. Rn. 279 ff., insb. 282 f.

Basis für einen gerichtlichen Entscheid über zivilrechtliche Streitigkeiten herangezogen werden. Dem Strafgericht wird zugestanden, bei der Beurteilung der Adhäsionsklage ohne erneute Beweisabnahme in zivilprozessualen Formen weitgehend auf die bereits (durch die Staatsanwaltschaft) erhobenen strafprozessualen Beweismittel abzustellen. Nach zivilprozessualen Massstäben liegt hier eine Verwertung von Urkundenbeweisen (Gutachten, Einvernahmen, edierte Unterlagen, etc.) vor.²⁸⁸⁵ Anders verhält es sich, soweit das Strafgericht anlässlich der Hauptverhandlung unmittelbar Beweise abnimmt. Die Beweiserhebung vor den Schranken des Gerichts erfolgt dann in den Formen der StPO (z.B. Einvernahme).²⁸⁸⁶ Wie bereits dargelegt, liegt das Schergewicht der Beweiserhebung allerdings im Vorverfahren und dem Strafgericht kommt *in praxi* eine untergeordnete Rolle zu.²⁸⁸⁷ Das Unmittelbarkeitsprinzip ist nicht stark ausgeprägt.²⁸⁸⁸

2. Kohärenz beim Beweistransfer

850 Die Integration der Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten in das Strafverfahren führt unweigerlich zu Modifikationen zivilprozessualer Grundsätze und Regeln.²⁸⁸⁹ Geschuldet sind sie dem Zweck und dem Ablauf des Strafverfahrens sowie dem Zweck des Adhäsionsverfahrens.²⁸⁹⁰ Der **grundsätzliche Verzicht auf zivilprozessuale Formen rechtfertigt sich zum einen durch die doppelte Rechtsstellung** des Beschuldigten.²⁸⁹¹ Seine Rolle als Beschuldigter und Adhäsionsbeklagter lässt sich verfahrenstechnisch im Adhäsionsverfahren nicht trennen. Tätigt er eine Aussage, kann sie nicht nur für den Strafpunkt, sondern auch für den Zivilpunkt relevant sein. Die Relevanz lässt sich indes stets nur im Nachhinein beurteilen. Dies gilt für sämtliche Beweismittel im Strafverfahren. Die Beweiserhebung innerhalb des gleichen Verfahrens lässt sich kaum auftrennen in eine solche für den Straf- und den Zivilpunkt. Der Schutz des Beschuldigten verlangt daher nach den strengeren Beweiserhebungsformen der StPO.

851 Zum anderen erfolgt bei konnexen Verfahren regelmässig ein Beweistransfer, es besteht **kein Verwertungsverbot für strafprozessuale Beweismittel** im Zivilverfahren.²⁸⁹² Zwar kann die erneute Beweisabnahme im

2885 Vgl. Rn. 828 ff.

2886 Vgl. Art. 139 ff., Art. 341 ff. StPO.

2887 Vgl. Rn. 680 f.

2888 Vgl. Rn. 661.

2889 Vgl. Rn. 712.

2890 Vgl. Rn. 710 ff. insb. 712 u. 719.

2891 Vgl. zum Rollenkonflikt LOOS, S. 199 ff.

2892 Vgl. Rn. 827.

Zivilverfahren erforderlich sein.²⁸⁹³ Sie birgt indes stets die Gefahr, widersprüchliche Sachverhalte zu fördern.²⁸⁹⁴ Die Verwertung der staatlich erhobenen strafprozessualen Beweismittel dient dem Zweck des Adhäsionsverfahrens, dem Geschädigten insofern zu helfen, als dass von ihm keine vollständige doppelte Beweiserhebung mit den damit verbundenen Kosten und Risiken verlangt wird.²⁸⁹⁵ Im Übrigen bleiben im Adhäsionsverfahren Verfahrensgrundrechte (z.B. das rechtliche Gehör) der Beteiligten bei der Beweiserhebung gewahrt, die Gefahr der Verkürzung solcher Rechte ist geringer als im Beweistransfer ins getrennte Zivilverfahren.²⁸⁹⁶ Anzufügen bleibt, dass – vor Anhebung eines Zivilverfahrens mit entsprechender zivilprozessualer Beweiserhebung – die strafprozessualen Beweismittel regelmässig eine nicht zu vernachlässigende Basis für die aussergerichtliche Regulierung zivilrechtlicher Streitigkeiten bilden.

Trotz der erforderlichen notwendigen Anpassung gilt es m.E. im Interesse der Rechtsgleichheit im Adhäsionsverfahren so weit als möglich nach **Kohärenz beim Beweistransfer zu streben**. Dies gilt nicht nur für die Rechtsetzung, sondern ebenso für die Lückenfüllung. Als Referenz dient der Beweistransfer strafprozessualer Beweismittel ins Zivilverfahren der ZPO. Entsprechend sollte der Beweistransfer im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 StPO mit Blick auf die ZPO geregelt werden. Letztlich ist dies ein Ausfluss der allgemeinen Forderung nach Kohärenz im System des zivilrechtlichen Rechtsschutzes.²⁸⁹⁷ Das betrifft beispielsweise die Frage der Beweisverwertbarkeit. Wird im Zivilverfahren der ZPO die Verwertbarkeit einer strafprozessual nicht verwertbaren Einvernahme zugelassen, hat dies grundsätzlich ebenso für das Adhäsionsverfahren zu gelten. Im Adhäsionsverfahren kann das Strafgericht dazu immerhin auf seine eigene Beurteilung im Strafpunkt abstellen.

3. Gesetzeslücken beim Beweistransfer

Die Forderung nach Kohärenz im Beweistransfer lässt erkennen, wo in Art. 122 ff. StPO Gesetzeslücken bestehen können. Trotz des grundsätzlichen Verzichts auf zivilprozessuale Formen im Adhäsionsverfahren bzw. eine doppelte Beweiserhebung bleiben hier **Gesetzeslücken denkbar**.²⁸⁹⁸ Erkennbar werden sie, wenn der Beweistransfer im Adhäsionsverfahren mit demjenigen im Zivilverfahren verglichen wird. Die Anwendung gewisser ZPO-Normen, welche

2893 Vgl. Rn. 836.

2894 Vgl. Rn. 823 f.

2895 Vgl. Rn. 826.

2896 Vgl. Rn. 824.

2897 Vgl. Rn. 710 ff., insb. 714.

2898 Vgl. BSK-HAFNER, Art. 168 ZPO N 7 ff.

die Verfahrensgrundrechte konkretisieren, kann sich im Adhäsionsverfahren aufdrängen. Gleichwohl kann die Wahrung des Schutzzwecks im Strafverfahren der Anwendung entgegenstehen bzw. bei der Lückenfüllung Änderungen bedingen. Gerade die Rollenvereinigung des Beschuldigten und Adhäsionsbeklagten bedingt Änderungen zugunsten des Schutzes des Beschuldigten.²⁸⁹⁹ Zur Hauptsache findet der Beweistransfer im Verfahrensabschnitt zwischen dem Verfahrensübergang auf das Strafgericht und dem gerichtlichen Entscheid über die zivilrechtliche Streitigkeit statt. Gesetzeslücken können primär dort auftreten.

854 Ein bedeutender Aspekt betrifft die **Beweiswürdigung**, welche die StPO für das Adhäsionsverfahren nicht speziell regelt.²⁹⁰⁰ Richtigerweise gilt es hier ebenso nach Kohärenz mit der Regelung der ZPO zu streben. Während beim Beweistransfer strafprozessualer Beweismittel ins Zivilverfahren unbestrittenemassen der Grundsatz der freien Beweiswürdigung gilt, ist dies im Adhäsionsverfahren umstritten.²⁹⁰¹ Ein Grund für eine abweichende Regelung ist jedoch m.E. nicht erkennbar. Weder der Ablauf des Strafverfahrens noch der Schutz des Beschuldigten erfordern eine rechtsungleiche Behandlung. Richtigerweise sind für die Beurteilung der Adhäsionsklage strafprozessuale Beweismittel nach zivilprozessualen Grundsätzen – entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – frei zu würdigen, worauf noch näher einzugehen sein wird.²⁹⁰²

855 Eine weitere Frage betrifft den Umgang mit **bekanntem Tatsachen**, über die sich die Beweisführung erübrigt. Die Strafprozessordnung kennt mit Art. 139 Abs. 2 StPO eine Regelung hierzu. Fraglich erscheint, ob diese Norm ebenso für die Beurteilung der Adhäsionsklage gilt bzw. inwiefern eine Differenz zur zivilprozessualen Regelung in Art. 151 ZPO besteht.²⁹⁰³ Die Frage, wann sich der Beweis im Adhäsionsverfahren erübrigt, wird in Art. 139 Abs. 2 StPO geregelt. Das Vorliegen einer Gesetzeslücke ist daher m.E. – auch mit Blick auf Art. 151 ZPO – zu verneinen.²⁹⁰⁴ Zwar ist der Gesetzeswortlaut nicht identisch, der Grundgedanke bleibt indes derselbe. Es geht darum, dass mit Gewissheit Bekanntes nicht zu beweisen ist.²⁹⁰⁵

2899 Vgl. Rn. 9, 608, 742, 777; ferner nachstehend Rn. 861, 877, 878, 1106 ff., 1116.

2900 Vgl. Art. 10 Abs. 2, Art. 122 ff. StPO.

2901 Vgl. Rn. 811 ff.

2902 Vgl. Rn. 812 f.; ferner nachstehend Rn. 1133 ff.

2903 Vgl. BSK-GLESS, Art. 139 StPO N 31 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Art. 139 StPO N 2 f.; Donatsch/Lieber et al.-WOHLERS, Art. 139 StPO N 17 ff.

2904 In diesem Sinne Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 4b.

2905 Vgl. ZHK-HASENBÖHLER, Art. 139 ZPO N 2; Donatsch/Lieber et al.-WOHLERS, Art. 139 StPO N 17; BSK-GLESS, Art. 139 StPO N 32 ff.

Differenzierungen bei der Feststellung bekannter Tatsachen für den Straf- und Zivilpunkt erscheinen m.E. – auch mit Blick auf Art. 53 OR – nicht ausgeschlossen.²⁹⁰⁶ Aufgrund der Unschuldsvermutung ist im Strafverfahren eine gewisse Zurückhaltung bei der Annahme bekannter Tatsachen angebracht.²⁹⁰⁷ Zu fordern ist m.E. gleichwohl ein Streben nach Kohärenz, was bedeutet, dass **Art. 139 Abs. 2 StPO für das Adhäsionsverfahren mit Blick auf Art. 151 ZPO ausgelegt** wird. Auch im Adhäsionsverfahren können Tatsachen m.E. nur dann gerichtsnotorisch sein, wenn sie sich ohne Beweiswürdigung ohne Weiteres mit Gewissheit aus den (möglicherweise umfangreichen) Strafakten ergeben (z.B. Konkurs aufgrund beigezogener Konkursakten, Scheidung aufgrund eines Scheidungsurteils, Existenz eines aktenkundigen Testaments, etc.).

Wie bei konnexen Straf- und Zivilverfahren können sich im Adhäsionsverfahren Fragen der **Verwertbarkeit strafprozessualer Beweismittel** für die Beurteilung der zivilrechtlichen Streitigkeit stellen.²⁹⁰⁸ Die ZPO sieht keine explizite Regelung vor, lässt allerdings eine zeitliche Koordination zu.²⁹⁰⁹ Die zeitliche Koordination entfällt im Adhäsionsverfahren. Das Strafgericht entscheidet im Adhäsionsverfahren, nachdem es bereits zuvor über eine allfällige strafprozessuale Unverwertbarkeit entschieden hat. So wenig solche Fragen in der ZPO geregelt sind, so wenig sind sie es im Adhäsionsverfahren, das insofern lückenhaft ist. Bei der Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren sind ebenfalls kohärente Lösungen anzustreben. Gelten strafprozessual nicht verwertbare Einvernahmen im Zivilverfahren der ZPO als verwertbar, hat dies grundsätzlich ebenso im Adhäsionsverfahren zu gelten, soweit nicht der Schutz des Beschuldigten Abweichungen bedingt.

C. Zwischenfazit

Für das Verhältnis konnexer Straf- und Zivilverfahren und Adhäsionsverfahren ist in Bezug auf die Beweismittel ein Zwischenfazit zu ziehen. Generell gilt, dass der sog. Beweistransfer, namentlich die Verwertung strafprozessualer Beweismittel in einem Zivilverfahren, **eine grundsätzliche Schwierigkeit** bei rechtsgebietsübergreifenden Sachverhalten darstellt. Sie besteht unabhängig von der Existenz des Adhäsionsverfahrens. Entweder es wird doppelt über das gleiche Ereignis nach dem jeweiligen Verfahrensrecht Beweis erhoben oder eine Verwertung bereits erhobener Beweismittel im anderen Verfahren

²⁹⁰⁶ Vgl. Rn. 800 ff.

²⁹⁰⁷ In diesem Sinne zu gerichtsbekannten Tatsachen BSK-GLESS, Art. 139 StPO N 37 ff.

²⁹⁰⁸ Vgl. Rn. 837.

²⁹⁰⁹ Vgl. Rn. 838.

wird zumindest teilweise zugelassen. Beides ist nicht unproblematisch. M.E. ist dem Geschädigten ein legitimes Interesse an der Verwertung strafprozessualer Beweismittel zum Ausgleich seiner strukturellen Informationsasymmetrie zuzugestehen.²⁹¹⁰ Anzumerken bleibt, dass die strafprozessualen Beweismittel nicht selten die Grundlage für aussergerichtliche Vergleichsverhandlungen bilden.

859 ZPO und StPO **regeln den Beweistransfer nicht spezifisch**. Im Zivilverfahren werden strafprozessuale Akten (Einvernahmen, Gutachten, etc.) grundsätzlich als Urkunden verwertet und die ZPO gewährt ein Anrecht auf eine doppelte Beweiserhebung, um die Verfahrensrechte zu wahren. *In praxi* wird eine doppelte Beweiserhebung nicht selten ausbleiben. Parteien können darauf verzichten oder das Gericht kann den Beweisantrag in antizipierter Beweiswürdigung ablehnen. Der Beweiswert eines strafprozessualen Beweisprotokolls bleibt jedoch geringer als derjenige einer zivilprozessualen Einvernahme. Die Beurteilung eines rechtsgebietsübergreifenden Sachverhalts in getrennten Straf- und Zivilverfahren vermag nicht darüber hinwegtäuschen, dass rechtliche Schwierigkeiten beim Beweistransfer verbleiben können.

860 Die StPO enthält darüber hinaus keine Regelung zum Beweistransfer im Adhäsionsverfahren, verzichtet aber implizit auf zivilprozessuale Formen. Der grundsätzliche Verzicht in Art. 122 ff. StPO erscheint gerechtfertigt. Gleichwohl ist im Adhäsionsverfahren m.E. nach Kohärenz mit der Regelung des Beweistransfers bei konnexen Straf- und Zivilverfahren zu streben. Daraus können sich **Gesetzeslücken beim Beweistransfer im Adhäsionsverfahren** ergeben. Soweit die ZPO eine besondere zivilprozessuale Form vorsieht, kann eine Gesetzeslücke vorliegen. Kennt die StPO selbst eine Regelung, wie etwa in Art. 139 Abs. 2 StPO für die bekannten Tatsachen, die eine Beweisführung erübrigen, ist eine Gesetzeslücke indes zu verneinen. Dennoch ist es m.E. angezeigt, bei der Auslegung von Art. 139 Abs. 2 StPO nach Kohärenz mit der Auslegung von Art. 151 ZPO zu streben.

861 Als **Vorgabe für die Lückenfüllung** ergibt sich, dass zwischen der Konstellation konnexer Straf- und Zivilverfahren und dem Adhäsionsverfahren hinsichtlich der Beweismittel soweit als möglich nach Kohärenz zu streben ist.²⁹¹¹ Verfahrensfragen des Beweistransfers sollten m.E. im Interesse der Rechtsgleichheit möglichst gleich gelöst werden. Ist das Gericht bei der Beweiswürdigung strafprozessualer Beweismittel bei der Konstellation konnexer Straf- und Zivilverfahren frei, hat dies ebenso für das Adhäsionsverfahren zu gelten. Eine Ungleichbehandlung muss ihren Grund m.E. im Zweck

2910 Vgl. Rn. 279 ff., insb. 282 f.

2911 Vgl. Rn. 850 ff.

des Strafverfahrens haben.²⁹¹² Insbesondere die doppelte Stellung als Beschuldigter und Adhäsionsbeklagter (Rollenvereinigung) kann ungleiche Lösungen erfordern, um den Beschuldigtenschutz nicht zu beeinträchtigen.²⁹¹³

V. Zusammenfassung zu § 11

Gegenstand des Kapitels ist das Verhältnis zwischen einerseits konnexen Straf- und Zivilverfahren und andererseits dem Adhäsionsverfahren. Es fragt sich, inwiefern sich daraus Vorgaben für die Lückenfüllung in Art 122 ff. StPO ergeben. Dem zugrunde liegt die Erkenntnis, dass ein rechtsgebietsübergreifender Sachverhalt entweder in konnexen Straf- und Zivilverfahren oder im Adhäsionsverfahren beurteilt werden kann.²⁹¹⁴ Es interessiert, wie das **Gesetz bei konnexen Straf- und Zivilverfahren die beiden getrennten Verfahren koordiniert**.²⁹¹⁵ Wohlbemerkt besteht die Notwendigkeit der Koordination von Straf- und Zivilverfahren unabhängig von der Existenz des Adhäsionsverfahrens.²⁹¹⁶ Aus dem Gebot der Rechtsgleichheit ist m.E. zu folgern, dass die Koordination in beiden Konstellationen in gleicher Weise erfolgt, soweit nicht ein sachlicher Grund eine ungleiche Behandlung erfordert.²⁹¹⁷ Besteht im Adhäsionsverfahren eine Gesetzeslücke bei einer solchen Koordinationsfrage, ist sie entsprechend der Regelung konnexer Straf- und Zivilverfahren zu füllen.²⁹¹⁸ Dazu wird das Verhältnis in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht sowie in Bezug auf die Verwertung der Beweismittel untersucht.

Eine **Koordination in zeitlicher Hinsicht entfällt** beim Adhäsionsverfahren.²⁹¹⁹ Die praktisch gleichzeitige Beurteilung der Straf- und Zivilsache gehört zu dessen Wesenskern. Sie entspringt der Definition des Adhäsionsverfahrens.²⁹²⁰ Ausnahmen sind der Grundsatzentscheid oder Fälle der Opferbeteiligung. Im Unterschied dazu besteht bei konnexen Straf- und Zivilverfahren ein System zeitlicher Koordination in Abhängigkeit der konkreten Umstände des Einzelfalles.²⁹²¹ Die Gerichte verfügen über einen grossen

2912 Vgl. Rn. 722 ff., 850.

2913 Vgl. Rn. 742.

2914 Vgl. Rn. 783.

2915 Vgl. Rn. 784.

2916 Vgl. Rn. 783.

2917 Vgl. Rn. 784.

2918 Vgl. Rn. 784.

2919 Vgl. Rn. 791 ff., insb. 794.

2920 Vgl. Rn. 791.

2921 Vgl. Rn. 785 ff., insb. 790.

Ermessensspielraum, wann einem Verfahren gegenüber dem anderen zeitlich der Vorzug gegeben wird.²⁹²² Das Gesetz statuiert keine Sistierungspflicht bei konnexen Straf- und Zivilverfahren und betrachtet sie insofern als gleichwertig, was letztlich einen Ausdruck der beidseitigen Unabhängigkeit des Straf- und Zivilrechts darstellt. Die zeitliche Koordination bei konnexen Straf- und Zivilverfahren ist vielschichtig. Nicht selten wird aufgrund unterschiedlicher Faktoren ein Strafverfahren einem konnexen Zivilverfahren – soweit es überhaupt zu einem Zivilprozess kommt – zeitlich vorgehen.²⁹²³

864 Komplexer präsentiert sich das Verhältnis zwischen konnexen Straf- und Zivilverfahren und dem Adhäsionsverfahren **in inhaltlicher Hinsicht**. Straf- und Zivilrecht kennen unterschiedliche Begriffe, namentlich für das Verschulden und den Schaden.²⁹²⁴ Inwiefern ein Zivilgericht an eine Beurteilung eines Strafgerichts gebunden ist, regelt Art. 53 OR. Diese Norm regelt eine prozessuale Frage.²⁹²⁵ Bei konnexen Straf- und Zivilverfahren besteht aufgrund dieser Norm nach h.L. keine Bindung an ein Urteil des Strafgerichts.²⁹²⁶ Das Zivilgericht hat die Beweismittel frei zu würdigen. Diese rechtliche Unabhängigkeit ist aus verschiedenen Gründen einleuchtend.²⁹²⁷ Ein Blick ins deutsche und französische Recht zeigt jedoch, dass sie nicht unbestritten ist.²⁹²⁸ Das französische Recht, das eine Bindungswirkung kennt, stellt allerdings eine Ausnahme dar.²⁹²⁹

865 Nicht zu verkennen bleibt, dass trotz dieser *rechtlichen* Unabhängigkeit des Zivilgerichts der strafrechtlichen Beurteilung bei der Beurteilung der konnexen Zivilsache massgebliche Bedeutung zukommen kann.²⁹³⁰ Das Zivilgericht kann sich in freier (zivilprozessualer) Beweiswürdigung der (strafprozessualen) Beweiswürdigung des Strafgerichts anschliessen und wird **in der Regel nicht ohne Grund davon abweichen**, andernfalls setzt es sich dem Vorwurf der Willkür bei der Feststellung des Beweisergebnisses aus.²⁹³¹ Eine abweichende Beurteilung ergibt sich beispielsweise aus dem unterschiedlichen Beweisrecht (z.B. *in dubio pro reo*). Für die Frage der zivilrechtlichen Verjährung kann sich – entgegen Art. 53 OR – in gewissen Umfang eine

2922 Vgl. Rn. 790.

2923 Vgl. Rn. 790.

2924 Vgl. Rn. 795 ff.

2925 Vgl. Rn. 800.

2926 Vgl. Rn. 800.

2927 Vgl. Rn. 801 ff.

2928 Vgl. Rn. 803.

2929 Vgl. Rn. 803.

2930 Vgl. Rn. 804 f.

2931 Vgl. Rn. 805.

Bindungswirkung einstellen.²⁹³² Im Übrigen besteht keine gesetzliche Regelung, wann ein Strafgericht an zivilrechtliche Urteile gebunden ist.²⁹³³ In welchem Umfang eine Bindung besteht, ist nicht klar. Anzumerken bleibt, dass ein Zivilgericht vorfrageweise eine strafrechtliche Frage beurteilen kann und muss. Ebenso hat ein Strafgericht zivilrechtliche Vorfragen zu beurteilen.

Im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO existiert keine ausdrückliche Regelung, die sich mit der Frage der gegenseitigen Bindung im Straf- und Zivilpunkt befasst.²⁹³⁴ **Richtigerweise ist das Strafgericht bei der Beurteilung der Adhäsionsklage in gleicher Weise rechtlich unabhängig** wie bei konnexen Straf- und Zivilverfahren.²⁹³⁵ Die überwiegende Lehre vertritt unter Hinweis auf ältere Leitentscheide allerdings die Ansicht, dass das Strafgericht an seine eigenen tatsächlichen Feststellungen zum Schuld- und Strafpunkt gebunden ist.²⁹³⁶ Mit einem Teil der Lehre ist diese Auffassung abzulehnen.²⁹³⁷ Für eine ungleiche Behandlung im Verhältnis zu konnexen Straf- und Zivilverfahren ist hier kein sachlicher Grund erkennbar.

Es hat sich gezeigt, dass die Koordination konnexer Straf- und Zivilverfahren nicht frei von Schwierigkeiten ist.²⁹³⁸ Die Rechtsordnung stellt die inhaltliche Koordination in das Ermessen der Gerichte, die in Würdigung der Beweismittel eine Einzelfallentscheidung treffen. Vermeintliche **Widersprüche zwischen Entscheidungen des Zivil- und Strafgerichts sind nicht ausgeschlossen**.²⁹³⁹ Sie sind z.T. durch das unterschiedliche Verfahrensrecht bedingt, das im Strafverfahren den Schutz des Beschuldigten höher gewichtet als die völlige Widerspruchslosigkeit innerhalb der Rechtsordnung. So kann das Beweisergebnis für den Straf- und Zivilpunkt ohne Weiteres unterschiedlich sein. Gleichsam stellt das Willkürverbot eine Grenze für widersprüchliche Urteile auf.

Im Adhäsionsverfahren ist zu **unterscheiden zwischen der Frage, inwiefern das Gericht bei der Beurteilung an seine strafrechtliche Beurteilung gebunden ist, und der Frage, wie das Gericht Beweise würdigen muss**.²⁹⁴⁰ Für die erste Frage ist – wie bei konnexen Straf- und Zivilverfahren –

2932 Vgl. Rn. 806f.

2933 Vgl. Rn. 808.

2934 Vgl. Rn. 811 ff.

2935 Vgl. Rn. 818f.

2936 Vgl. Rn. 812.

2937 Vgl. Rn. 813.

2938 Vgl. Rn. 816.

2939 Vgl. Rn. 817.

2940 Vgl. Rn. 820.

auf die Norm von Art. 53 OR abzustellen.²⁹⁴¹ Ein Grund für eine abweichende Beurteilung ist nicht ersichtlich. Insofern, als mit Art. 53 OR eine Norm besteht, ist m.E. eine Gesetzeslücke diesbezüglich im Adhäsionsverfahren zu verneinen.²⁹⁴² Gleichwohl ist es vorzuziehen, *de lege ferenda* Art. 53 OR in den Verfahrensgesetzen anstatt im materiellen Recht zu regeln. Bei der zweiten Frage präsentiert sich die Sache anders. Wie das Strafgericht Beweismittel im Adhäsionsverfahren zu würdigen hat, ist m.E. in Art. 122 ff. StPO nicht geregelt.²⁹⁴³ Diesbezüglich ist eine Gesetzeslücke zu bejahen.²⁹⁴⁴ Vorgaben für die Lückenfüllung in Art. 122 ff. StPO, die über das Streben nach Kohärenz mit der Konstellation konnexer Straf- und Zivilverfahren hinausgehen, ergeben sich nicht.²⁹⁴⁵

869 Ein weiterer Aspekt betrifft die **Verwertung der Beweismittel aus einem Verfahren in einem anderen Verfahren (sog. Beweistransfer)**. Im Vordergrund steht die Verwertung strafprozessualer Beweismittel im Zivilverfahren. Die Frage, ob und in welchem Umfang strafprozessuale Beweismittel in einem Zivilverfahren verwertet werden können, stellt sich unabhängig von der Existenz des Adhäsionsverfahrens.²⁹⁴⁶ Es können regelrechte Beweismittelketten auftreten.²⁹⁴⁷ Beweismittel aus einem Verfahren A werden in ein Verfahren B eingeführt. Die Beweismittel B werden nun in ein Verfahren C eingeführt. Das Verfahren C enthält nun auch die Beweismittel A. Die grundlegende Frage lautet, ob die Beweisverwertung – allenfalls beschränkt – zugelassen oder eine erneute Beweiserhebung nach den jeweiligen Beweisformen verlangt wird. Die doppelte Beweisabnahme begünstigt unterschiedliche Beweisergebnisse und ist nicht prozessökonomisch.

870 Die Regeln zur Beweiserhebung sind im Straf- und Zivilverfahren sehr unterschiedlich. Im Strafverfahren bestehen aufgrund der Zwangsmassnahmen und dem staatlichen Ermittlungsapparat ausgeprägte Möglichkeiten, Beweise zu erheben. Häufig findet denn auch zuerst das Strafverfahren vor dem konnexen Zivilverfahren statt. Nach der hier vertretenen Auffassung sind die **strafprozessualen Beweismittel überdies geeignet, die strukturelle Informationsasymmetrie zwischen Schädiger und Geschädigtem auszugleichen**.²⁹⁴⁸ Das Interesse des Geschädigten ist nicht nur auf den Zugriff auf diese Beweismittel gerichtet, sondern umfasst m.E. deren Verwertung.

2941 Vgl. Rn. 819.

2942 Vgl. Rn. 819.

2943 Vgl. Rn. 820.

2944 Vgl. Rn. 820.

2945 Vgl. Rn. 820.

2946 Vgl. Rn. 821.

2947 Vgl. Rn. 822.

2948 Vgl. Rn. 826.

Eine **spezifische Regelung für den Beweistransfer kennen weder StPO noch ZPO.**²⁹⁴⁹ Demnach erfolgt die Verwertung strafprozessualer Beweismittel im Zivilverfahren nach den herkömmlichen Beweisregeln. Ein Verwertungsverbot existiert nicht.²⁹⁵⁰ Im Zivilverfahren qualifizieren strafprozessuale Akten (Strafurteil, Einvernahmen, Gutachten, etc.) als öffentliche Urkunden. Während den darin bezeugten Tatsachen erhöhte Beweiskraft zukommt (z.B. Umstand der Verurteilung bei Strafurteil), gilt dies nicht für deren Inhalt (Begehung der Tat bei Strafurteil). Sie unterliegen der freien Beweiswürdigung. Kaum geregelt ist zudem, unter welchen Voraussetzungen ein Zivilgericht strafprozessuale Akten von Amtes wegen beiziehen kann. Nach der hier vertretenen Auffassung kann das Zivilgericht im Geltungsbereich des Verhandlungsgrundsatzes gestützt auf Art. 151 ZPO grundsätzlich keine Strafakten von Amtes wegen beiziehen.²⁹⁵¹

Implizit geht die ZPO davon aus, dass **grundsätzlich eine doppelte Beweiserhebung** zu erfolgen hat.²⁹⁵² Der Beweiswert eines strafprozessualen Einvernahmeprotokolls, das als Urkunde verwertet wird, und einer zivilprozessualen Befragung ist nicht identisch. Gleichwohl können die Parteien auf eine erneute Beweiserhebung – und die damit zusammenhängenden Verfahrensrechte – verzichten. Dem Gericht wird ferner zugestanden, in antizipierter Beweiswürdigung Beweisanträge abzulehnen, wenn das Beweisergebnis aufgrund bereits abgenommener Beweise bereits feststeht. Dabei können sich Fragen der Verwertbarkeit strafprozessualer Beweismittel im Zivilverfahren stellen, für welche die ZPO keine ausdrückliche Regelung kennt (z.B. zivilprozessuale Verwertbarkeit einer strafprozessual nicht verwertbaren Einvernahme). Im Übrigen erscheint es m.E. wünschenswert, in der ZPO den Beizug von Strafakten *de lege ferenda* eigenständig zu regeln, wozu hier ein Vorschlag erfolgt.²⁹⁵³

Die Strafprozessordnung kennt zwar mit Art. 194 StPO eine Norm zum Aktenbeizug, regelt jedoch im Übrigen den Beweistransfer zivilprozessualer Beweismittel ins Strafverfahren nicht.²⁹⁵⁴ Für das Adhäsionsverfahren ist der Beweistransfer zivilprozessualer Beweismittel ins Strafverfahren weniger bedeutsam. Die **Beweise werden in den Formen des Strafverfahrens** erhoben. Zivilprozessuale Akten werden im Strafverfahren grundsätzlich als Urkunden verwertet, wobei sich die Frage der erneuten Beweisabnahme stellt

2949 Vgl. Rn. 827.

2950 Vgl. Rn. 827.

2951 Vgl. Rn. 832 f.

2952 Vgl. Rn. 836.

2953 Vgl. Rn. 839 f.

2954 Vgl. Rn. 841.

und Fragen der Verwertbarkeit der zivilprozessualen Beweismittel auftauchen können (insbesondere aufgrund der zivilprozessualen Mitwirkungslast).

874 Im **Adhäsionsverfahren erfolgt ein gesetzlich nicht näher geregelter Beweistransfer.**²⁹⁵⁵ Die StPO geht implizit davon aus, dass auf zivilprozessuale Formen verzichtet wird, und lässt es zu, dass das Strafgericht für die Beurteilung der zivilrechtlichen Streitigkeit auf die strafprozessualen Beweismittel abstellt. Nach zivilprozessualen Massstäben erfolgt eine Verwertung der Straftaten als Urkundenbeweise ohne erneute Beweisabnahme. Nur soweit anlässlich der Hauptverhandlung das Gericht unmittelbar – aber in den Formen der StPO – selbst Beweis erhebt, verhält es sich anders. *In praxi* spielt die Beweisabnahme vor Strafgericht allerdings eine untergeordnete Rolle.

875 Der **grundsätzliche Verzicht auf zivilprozessuale Formen im Adhäsionsverfahren ist durch die doppelte Rechtsstellung des Beschuldigten gerechtfertigt.**²⁹⁵⁶ Die Rolle als strafprozessual Beschuldigter und zivilprozessual Beklagter lässt sich im Adhäsionsverfahren nicht klar trennen. Der Verfahrenszweck des Beschuldigtenschutzes und der daraus abgeleitete Verfahrensablauf verlangen danach, dass Beweise in den Formen der StPO erhoben werden. Verglichen mit konnexen Straf- und Zivilverfahren, weicht die Regelung im Adhäsionsverfahren ab. Die Abweichung erscheint indes sachlich gerechtfertigt, denn sie dient dem Schutz des Beschuldigten. Auch bei konnexen Straf- und Zivilverfahren erfolgt regelmässig ein Beweistransfer, es besteht kein Verwertungsverbot strafprozessualer Beweismittel.²⁹⁵⁷ Zudem dient die Verwertung dem Zweck des Adhäsionsverfahrens und ist prozessökonomisch.²⁹⁵⁸ Verfahrensrechte wie das rechtliche Gehör bleiben gewahrt.²⁹⁵⁹ Strafprozessuale Beweismittel bilden im Übrigen regelmässig die Basis für die aussergerichtliche Regulierung zivilrechtlicher Streitigkeiten.²⁹⁶⁰

876 Trotz des grundsätzlichen Verzichts auf zivilprozessuale Formen in Art. 122 ff. StPO ist m.E. **Kohärenz beim Beweistransfer anzustreben.**²⁹⁶¹ Der Beweistransfer strafprozessualer Beweismittel in das konnexe Zivilverfahren bleibt relevant. Gleiche Fragen sind nach Möglichkeit gleich zu lösen.²⁹⁶² Dies betrifft beispielsweise die Frage der zivilprozessualen Verwertbarkeit

2955 Vgl. Rn. 848 f.

2956 Vgl. Rn. 850.

2957 Vgl. Rn. 851.

2958 Vgl. Rn. 851.

2959 Vgl. Rn. 851.

2960 Vgl. Rn. 851.

2961 Vgl. Rn. 852.

2962 Vgl. Rn. 857.

einer strafprozessual nicht verwertbaren Einvernahme.²⁹⁶³ Wird eine solche Verwertbarkeit bei konnexen Straf- und Zivilverfahren bejaht, hat dies m.E. ebenso für das Adhäsionsverfahren zu gelten.

Die Forderung nach einer kohärenten Regelung des Beweistransfers lässt, trotz des grundsätzlichen Verzichts auf zivilprozessuale Formen, **Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO** erkennen.²⁹⁶⁴ Die Wahrung des Schutzzwecks im Strafverfahren kann der Anwendung zivilprozessualer Normen indes entgegenstehen oder Änderungen bei der Lückenfüllung erfordern.²⁹⁶⁵ Grund dafür ist insbesondere die Rollenvereinigung des Beschuldigten und Adhäsionsbeklagten. Eine Gesetzeslücke besteht m.E. bei der Frage, wie das Gericht die strafprozessualen Beweismittel bei der zivilrechtlichen Beurteilung zu würdigen hat, worauf noch einzugehen sein wird.²⁹⁶⁶ Wie bei konnexen Straf- und Zivilverfahren hat das Gericht die Beweismittel frei zu würdigen.²⁹⁶⁷ Keine Gesetzeslücke besteht beim Umgang mit bekannten Tatsachen, über die sich die Beweisführung erübrigt.²⁹⁶⁸ Mit Art. 139 Abs. 2 StPO kennt die Strafprozessordnung eine eigene Regelung hierzu. Zu fordern ist aber, dass diese Norm mit Blick auf Art. 151 ZPO kohärent ausgelegt wird.²⁹⁶⁹ Soweit Fragen der Verwertbarkeit strafprozessualer Beweismittel für die Beurteilung der Adhäsionsklage nicht geregelt sind, ist ebenfalls eine Gesetzeslücke zu bejahen, die mit Blick auf die ZPO zu füllen ist.²⁹⁷⁰

Insgesamt offenbart sich beim Beweistransfer, dass es sich um eine grundsätzliche Schwierigkeit bei rechtsgebietsübergreifenden Sachverhalten handelt.²⁹⁷¹ Als **Vorgabe für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren** ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass so weit möglich nach Kohärenz mit der Regelung des Beweistransfers bei konnexen Straf- und Zivilverfahren zu streben ist.²⁹⁷² Abweichungen können sich insbesondere aufgrund der Rollenvereinigung der Rechtsstellung des Beschuldigten und des Adhäsionsbeklagten ergeben.²⁹⁷³ Letztlich geht es darum, den Schutz des Beschuldigten zu wahren.

2963 Vgl. Rn. 857.

2964 Vgl. Rn. 853 ff.

2965 Vgl. Rn. 853.

2966 Vgl. Rn. 811 ff. u. nachstehend Rn. 1133 ff.

2967 Vgl. Rn. 854.

2968 Vgl. Rn. 855.

2969 Vgl. Rn. 856.

2970 Vgl. Rn. 857.

2971 Vgl. Rn. 858.

2972 Vgl. Rn. 860 f.

2973 Vgl. Rn. 861.

§ 12 Methode zur Füllung der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren

879 Nach Erarbeitung der Vorgaben für die Füllung der Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO gilt es, basierend darauf einen Lösungsvorschlag zu präsentieren. Vorne wird der rechtliche Rahmen für die Lückenfüllung festgehalten (I.). Im Anschluss werden die tragenden Leitgedanken dargelegt, die eine Lückenfüllung erlauben (II.), und eine Methode vorgeschlagen, anhand derer vorgegangen werden kann (III.).

I. Vorgaben für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren

880 Der Rahmen für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren resultiert aus den vorangehenden Ausführungen.²⁹⁷⁴ Aus den verfassungsrechtlichen Vorgaben geht hervor, dass das Gericht über eine **nicht unerhebliche Gestaltungsfreiheit** verfügt.²⁹⁷⁵ Bei der Bildung der Verfahrensnormen sind die Verfahrensgrundrechte zu wahren, die das Gericht in diesem Vorgang konkretisiert.²⁹⁷⁶ Zwischen einzelnen Verfahrensgrundrechten besteht ein Spannungsverhältnis.²⁹⁷⁷ Sofern dabei unauflösbare Widersprüche entstehen, kommt den strafprozessualen Verfahrensgrundrechten Vorrang zu.²⁹⁷⁸

881 Weitere Vorgaben ergeben sich aus den Disziplinen des Straf- und Zivilverfahrensrechts. Für die Ausgestaltung einer Verfahrensnorm sind **mehrere Faktoren bedeutsam**.²⁹⁷⁹ Zu nennen sind der Verfahrenszweck, Verfahrensgrundsätze sowie weitere spezifische Merkmale.²⁹⁸⁰ Verfahrensgrundsätze

2974 Vgl. § 9–11 (Rn. 576 ff.).

2975 Vgl. Rn. 587 u. 613.

2976 Vgl. Rn. 614.

2977 Vgl. Rn. 614.

2978 Vgl. Rn. 614.

2979 Vgl. Rn. 638 ff.

2980 Vgl. Rn. 638.

dienen als Mittel zum Erreichen des Zwecks.²⁹⁸¹ Es handelt sich um abstrakte Leitgedanken, die nicht absolut gelten, sondern zugänglich für Ausnahmen sind.²⁹⁸²

Im Strafverfahrensrecht lassen sich drei Zwecke ausmachen, die in einem Spannungsverhältnis zueinanderstehen: die Durchsetzung des materiellen Strafrechts, die Begrenzung der staatlichen Eingriffsmacht sowie die Wiederherstellung des Rechtsfriedens.²⁹⁸³ Bei der Normbildung im Adhäsionsverfahren müssen diese Zwecke gewahrt bleiben.²⁹⁸⁴ Gleichsam hat die zu bildende Norm dem Zweck des Adhäsionsverfahrens zu dienen.²⁹⁸⁵ **Die Zwecke sind miteinander zu koordinieren.**²⁹⁸⁶ Nach der hier vertretenen Auffassung bezweckt das Adhäsionsverfahren die Geschädigtenhilfe für zivilrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit Straftaten und sorgt für einen Ausgleich des strukturellen Informationsdefizits des Geschädigten.²⁹⁸⁷ Erreicht wird dies durch den Zugang zu den strafprozessualen Beweismitteln und ihre Verwertung.²⁹⁸⁸

Zu berücksichtigen bleibt die **Verfahrensrealität des strafprozessualen Prozessmodells.**²⁹⁸⁹ Bei der Normbildung im Adhäsionsverfahren ist darauf zu achten, dass die Voraussetzungen für die Beurteilung der Adhäsionsklage möglichst im Vorverfahren, in dem die entscheidenden Beweise erhoben werden – also vor der strafprozessualen Hauptverhandlung –, geschaffen werden.²⁹⁹⁰ Die zu bildende Norm ist entsprechend anzupassen.

Das Zivilverfahrensrecht bezweckt die Durchsetzung subjektiver Rechte.²⁹⁹¹ Zivilrechtliche Streitigkeiten sind nach zivilprozessualen Massstäben zu beurteilen.²⁹⁹² Es ist die ZPO, die dazu die einschlägigen Normen und Verfahrensgrundsätze aufstellt.²⁹⁹³ Im Adhäsionsverfahren – und bei der Normbildung darin – ist eine rechtsgleiche Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten mit dem allgemeinen System des zivilrechtlichen Rechtsschutzes

2981 Vgl. Rn. 638.

2982 Vgl. Rn. 638.

2983 Vgl. Rn. 683 ff.

2984 Vgl. Rn. 683.

2985 Vgl. Rn. 683.

2986 Vgl. Rn. 683.

2987 Vgl. Rn. 684.

2988 Vgl. Rn. 684.

2989 Vgl. Rn. 685.

2990 Vgl. Rn. 686.

2991 Vgl. Rn. 711.

2992 Vgl. Rn. 711.

2993 Vgl. Rn. 711.

anzustreben.²⁹⁹⁴ Zwar sind gewisse Anpassungen an die Zwecke des Strafverfahrens und den daraus resultierenden Ablauf unvermeidbar.²⁹⁹⁵ Dies entbindet indessen nicht davon, bei der Normbildung nach einem **hohen Mass an Kohärenz mit der ZPO** zu streben.²⁹⁹⁶ Der Zweck des Zivilverfahrensrechts und derjenige des Adhäsionsverfahrens, wie es hier verstanden wird, sind gleichgerichtet.²⁹⁹⁷ Kohärenz meint nicht zwangsläufig Übereinstimmung mit einer bestimmten Verfahrensart der ZPO.²⁹⁹⁸ Normen des ordentlichen Verfahrens können nach Art. 219 ZPO entsprechend dem Zweck des Adhäsionsverfahrens angewandt werden.²⁹⁹⁹ Als Orientierung dienen kann m.E. das vereinfachte Verfahren, was Abweichungen davon allerdings nicht ausschliesst.³⁰⁰⁰

885 Bei der gerichtlichen Normbildung in Art. 122 ff. StPO ist der Zweck des Adhäsionsverfahrens mit den Zwecken des Strafverfahrens zu koordinieren.³⁰⁰¹ Dabei kann sich ein Spannungsfeld zwischen verschiedenen Zwecken eröffnen, wobei *in extremis* die Erreichung eines Strafzwecks verunmöglicht wird.³⁰⁰² Das zentrale Spannungsfeld besteht zwischen dem Verfahrenszweck der Adhäsion und dem strafprozessualen Zweck, die staatliche Eingriffsmacht zu begrenzen und damit den Beschuldigten zu schützen.³⁰⁰³ Soweit das **Streben nach Kohärenz mit der ZPO zu Konflikten mit strafprozessualen Schutznormen führt, können diese im Adhäsionsverfahren keine Geltung erlangen**, sondern das Gericht hat eine andere Lösung zu suchen.³⁰⁰⁴ Als *ultima ratio* zur Auflösung des Spannungsfelds bleibt lediglich die Verweisung der Adhäsionsklage an die Zivilgerichte.³⁰⁰⁵

886 Aus dem Verhältnis konnexer Straf- und Zivilverfahren einerseits sowie zum Adhäsionsverfahren andererseits ergeben sich **keine zusätzlichen Vorgaben**.³⁰⁰⁶ Massgeblich bleibt auch hier die Kohärenz mit der ZPO, gleichwohl muss aber der Schutz des Beschuldigten gewahrt bleiben.³⁰⁰⁷

2994 Vgl. Rn. 714.

2995 Vgl. Rn. 712.

2996 Vgl. Rn. 715.

2997 Vgl. Rn. 713.

2998 Vgl. Rn. 716 ff.

2999 Vgl. Rn. 718.

3000 Vgl. Rn. 720.

3001 Vgl. Rn. 753.

3002 Vgl. Rn. 754.

3003 Vgl. Rn. 755.

3004 Vgl. Rn. 755 f.

3005 Vgl. Rn. 757 f.

3006 Vgl. Rn. 794, 816 ff. u. 858 ff.

3007 Vgl. Rn. 818 f., 860 f.

II. Leitgedanken für die Lückenfüllung

A. Allgemein

Das Gericht hat Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO zu füllen und dazu nach der Regel zu entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde.³⁰⁰⁸ Gewohnheitsrecht, das lückenfüllend herangezogen werden kann, lässt sich m.E. nicht feststellen. Basierend auf den erarbeiteten Vorgaben für die Lückenfüllung und dem Zweck des Adhäsionsverfahrens lassen sich m.E. nun die **vier tragenden Leitgedanken** für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren formulieren.³⁰⁰⁹ Zu beachten bleibt der generelle rechtliche Gestaltungsspielraum. Grundlegend ist (1) das Streben nach Kohärenz im Rechtssystem des Zivilrechts.³⁰¹⁰ Bedeutsam für die Normbildung ist ferner die (2) Geschädigtenhilfe, die nach der hier vertretenen Auffassung den Zweck des Adhäsionsverfahrens darstellt.³⁰¹¹ Hinzu kommt (3) der strafprozessuale Zweck, den Beschuldigten vor der staatlichen Eingriffsmacht zu schützen.³⁰¹² Die zu bildende Norm muss zudem (4) an das Prozessmodell der StPO angepasst werden.³⁰¹³

Vor diesem Hintergrund zeigt sich m.E., dass die in der Lehre vertretene **analoge Anwendung des Zivilprozessrechts zu kurz greift**.³⁰¹⁴ Wesentliche Gesichtspunkte wie der Zweck des Adhäsionsverfahrens oder die strafprozessualen Zwecke bleiben aussen vor oder sind ungenügend berücksichtigt. Wann die Voraussetzung der Ähnlichkeit vorliegt und wann nicht, bleibt unklar und ist im Einzelfall zu bestimmen. Bei der Lückenfüllung durch analoge Anwendung des Zivilverfahrensrechts liegt der Fokus zu eingeschränkt auf dem zwar relevanten, aber nicht allein ausschlaggebenden Gedanken der Kohärenz mit der ZPO. Soweit eine «sinngemässe» Anwendung gefordert wird, verhält es sich nicht anders.³⁰¹⁵ Dies setzt ferner voraus, sich über den Sinn³⁰¹⁶ im Klaren zu sein. Mit dem hier vertretenen Lösungsvorschlag werden m.E. alle massgeblichen Bestimmungsfaktoren für die Normbildung im Adhäsionsverfahren erfasst.

3008 Vgl. Rn. 460.

3009 Gleichbedeutend zu Leitgedanken: Grundsätze, Prinzipien, Ideen; vgl. Rn. 626 ff.

3010 Vgl. Rn. 884.

3011 Vgl. Rn. 882.

3012 Vgl. Rn. 885.

3013 Vgl. Rn. 883.

3014 Vgl. Rn. 547 ff.

3015 Vgl. Rn. 547.

3016 Gleichbedeutend: Zweck.

889 Generell ist anzumerken, dass die **Koordination der Wertungsdifferenzen** des Straf- und Zivilverfahrensrechts keine einfache Aufgabe darstellt. Bei konnenen Straf- und Zivilverfahren erfolgt diese Koordination primär zeitlich, indem das Strafverfahren häufig vor einem allfälligen Zivilverfahren stattfindet.³⁰¹⁷

B. Kohärenz mit der ZPO

890 Bei der Bildung einer Norm im Adhäsionsverfahren ist nach einem hohen Mass an Kohärenz im Rechtsschutzsystem des Zivilrechts zu streben. Dies bedeutet primär **Kohärenz mit den Normen, den Verfahrensgrundsätzen und den Verfahrensarten der ZPO**. Entsprechend Art. 219 ZPO können die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens «sinngemäss», also entsprechend dem Zweck des Adhäsionsverfahrens, herangezogen werden. Die Normbildung kann sich am vereinfachten Verfahren orientieren, was Abweichungen davon nicht ausschliesst.

C. Geschädigtenhilfe

891 Eine Norm in Art. 122 ff. StPO hat dem Zweck des Adhäsionsverfahrens zu dienen. Nach der hier vertretenen Auffassung besteht der Zweck darin, **Geschädigtenhilfe für zivilrechtliche Ansprüche, die in einem Zusammenhang mit Straftaten stehen**, zu leisten und das strukturelle Informationsdefizit des Geschädigten auszugleichen.³⁰¹⁸ Erreicht wird dies u.a. durch den Zugriff auf die strafprozessualen Beweismittel und deren Verwertung für die zivilrechtlichen Ansprüche. Zu beachten bleibt, dass dem Geschädigten die Wahlfreiheit überlassen bleibt, ob er die Hilfestellung in Anspruch nehmen will oder ob er stattdessen den ordentlichen Rechtsweg bevorzugt.³⁰¹⁹

892 Das Gericht hat sich bei der Lückenfüllung in Art und Umfang der Geschädigtenhilfe an den Wertungen des Gesetzgebers in Art. 122 ff. StPO zu orientieren.³⁰²⁰ Obwohl es denkbar ist, den Anwendungsbereich auf gewisse Fälle einzuschränken, kennt Art. 122 ff. StPO keine solche Beschränkungen, was zu respektieren ist.³⁰²¹ Weitere Hilfestellungen in Form prozessualer Erleichterungen sind **zurückhaltend** anzunehmen, da mit ihnen eine zusätzliche Ungleichbehandlung im Verhältnis der ZPO einhergeht.³⁰²² Ausgang für die

3017 Vgl. Rn. 785 ff., insb. 790.

3018 Vgl. Rn. 271 ff., 279 ff., insb. 283.

3019 Vgl. Rn. 287 f.

3020 Vgl. Rn. 303 ff., insb. 310.

3021 Vgl. Rn. 304.

3022 Vgl. Rn. 309.

Geschädigtenhilfe bildet der Umstand, dass der Kläger unfreiwillig durch eine Straftat in seiner zivilrechtlichen Rechtsstellung betroffen und die Ursache dem vermeintlichen Urheber der Straftat zuzurechnen ist. Fehlt ein Zusammenhang zwischen den zivilrechtlichen Ansprüchen und der Straftat, entfällt die Geschädigtenhilfe.

D. Wahrung des Schutzzwecks vor staatlicher Machtausübung

Ein Leitgedanke, der im Adhäsionsverfahren bei der Lückenfüllung realisiert werden muss, ist derjenige des **Schutzes vor staatlicher Machtausübung**.⁸⁹³ Dem Zivilverfahrensrecht ist dieser Gedanke fremd.³⁰²³ Es gilt, den Schutz des Beschuldigten sicherzustellen. «Strafprozessuale Schutznormen» begrenzen die staatliche Machtausübung im Strafverfahren, darunter fällt ein Bündel strafprozessualer Verfassungsgrundrechte sowie Verfahrensgrundsätze mit Verfassungsrang.³⁰²⁴ Sie sind im Adhäsionsverfahren zu wahren. Nicht jede einfachgesetzliche StPO-Norm stellt für sich allein eine Konkretisierung einer verfassungsrechtlichen Schutznorm dar und verdient Vorrang vor einer zivilprozessual inspirierten Norm.

Das Gericht hat eine Norm aufzustellen, welche die verfassungsrechtlich garantierten strafprozessualen Schutznormen wahrt. Aufgrund des Kohärenzstrebens mit der ZPO bildet das Zivilverfahrensrecht den Ausgangspunkt bei der Überlegung, wie eine Norm im Adhäsionsverfahren auszusehen hat. Besteht zwischen einer zivilprozessual inspirierten Norm und einer strafprozessualen Schutznorm ein Konflikt, hat das Gericht die gedanklich gebildete **Norm derart zu ändern, dass die Schutznorm gewahrt bleibt**.⁸⁹⁴ Es kommt dann zur Abweichung von der Kohärenz.

Die so gebildete Norm muss nicht nur dem Anspruch genügen, den strafprozessualen Schutz sicherzustellen, sondern sie muss gleichsam die gerichtliche Beurteilung der zivilrechtlichen Ansprüche ermöglichen. Das Gericht muss gestützt auf die Norm – trotz ihrer Abweichung von der ZPO – dennoch in der Lage sein, über die **Adhäsionsklage zu entscheiden**.⁸⁹⁵ Kann die gedanklich gebildete Norm diese beiden Ansprüche nicht erfüllen, bleibt als *ultima ratio* nur die Verweisung der Adhäsionsklage an die Zivilgerichte. Ein bei der Bildung einer Norm nicht auflösbarer Konflikt zwischen einer zivilprozessual inspirierten Norm und den strafprozessualen Schutznormen beendet damit die Möglichkeit der Adhäsion.

3023 Vgl. für das Verhältnis Straf- und Verwaltungsverfahren MEIER, Dualismus, S. 189 ff.

3024 Vgl. Rn. 737 ff.

896 Es ist zu bedenken, dass rechtsgebietsübergreifende Sachverhalte unabhängig von der Existenz des Adhäsionsverfahrens zu solchen Konflikten führen können. Bei konnexen Straf- und Zivilverfahren dominiert indessen eine zeitliche Koordination solcher Konflikte in Abhängigkeit der konkreten Umstände des Einzelfalls. Im Adhäsionsverfahren kommt erschwerend die **doppelte Rechtsstellung** als (strafprozessual) Beschuldigter und (zivilprozessual) Adhäsionsbeklagter hinzu, die weitere Abweichungen vom Kohärenzgedanken verlangt.³⁰²⁵ Die Rolle als Beschuldigter verdrängt insofern die Rolle als zivilprozessual Beklagter.

E. Anpassung an das Prozessmodell der StPO

897 Eine Norm des Adhäsionsverfahrens hat sich an das Prozessmodell der StPO anzupassen. Dies bedeutet, dass bei der Lückenfüllung in Art. 122 ff. die Norm derart zu gestalten ist, dass die **Voraussetzungen für die Beurteilung der Adhäsionsklage möglichst im Vorverfahren** geschaffen werden und nicht erst in der darauffolgenden strafprozessualen Hauptverhandlung. Dies betrifft insbesondere die Beweiserhebung. Daraus können sich Abweichungen vom Kohärenzgedanken ergeben. Es besteht gleichsam eine gewisse Nähe zum Gedanken des zivilprozessualen Hauptverhandlungsmodells, wonach die zivilrechtliche Streitsache so vorzubereiten ist, dass in einem Termin anlässlich der Hauptverhandlung entschieden werden kann.³⁰²⁶

898 Erst wenn die Staatsanwaltschaft die Untersuchung als vollständig erachtet, steht fest, ob es zur Anklage vor dem Strafgericht und damit zur gerichtlichen Beurteilung der Adhäsionsklage kommt. Das Strafverfahren kann anderweitig erledigt werden (Einstellung, Strafbefehlsverfahren oder abgekürztes Verfahren). Trotz der Bedeutung des Vorverfahrens für den Ausgang des Strafverfahrens kann daher **frühestens im Zeitpunkt des Abschlusses des Vorverfahrens** vom Adhäsionskläger verlangt werden, seine zivilrechtlichen Ansprüche mit Präklusionswirkung geltend zu machen und Beweise für seine klägerischen Behauptungen zu liefern.³⁰²⁷

3025 Vgl. Rn. 9, 608, 742, 853, 861; ferner nachstehend Rn. 1106 ff., 1116.

3026 Vgl. Rn. 701.

3027 Vgl. im Ergebnis ähnlich ECHLE, S. 175 ff., die sich nicht zur Füllung von Gesetzeslücken äussert, aber (S. 189 f.) einen Vorschlag *de lege ferenda* zur Wahrung der Waffengleichheit unterbreitet.

III. Methode zur Füllung der Gesetzeslücken

A. Bemerkungen zur Methode

Die hier vertretene Methode zur Füllung der Gesetzeslücken nach Art. 122 ff. StPO erfasst m.E. die zentralen Kriterien, die bei der Normbildung im Adhäsionsverfahren zu berücksichtigen sind. Dies ändert allerdings nichts daran, dass dem Gericht ein **nicht unerheblicher Gestaltungsspielraum** bei der Normbildung verbleibt. Die vorgeschlagenen Grundsätze sind miteinander in Beziehung zu setzen und lassen Raum für unterschiedliche Lösungen. Wie bei anderen Methoden können keine eindeutigen Resultate erwartet werden. Solche Erwartungen wären überzogen. 899

Die Methode versetzt das Gericht jedoch in die Lage, sich bei der Füllung verschiedener Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO mit den relevanten Grundsätzen auseinanderzusetzen, und sorgt dadurch für **sachlich begründete, nachvollziehbare und überzeugende Lösungen**. Es geht um Transparenz bei der Lückenfüllung. Offene Verfahrensfragen des Adhäsionsverfahrens können höchstrichterlich geklärt werden, womit für alle Verfahrensbeteiligten Rechtssicherheit und damit Voraussehbarkeit geschaffen wird. Abgesehen davon können die erwähnten Grundsätze bei der systematischen Auslegung einzelner Normen sowie der Rechtsetzung herangezogen werden. 900

B. Rekapitulation und Vorgehen im Einzelnen

Ausgang ist die Identifikation einer Gesetzeslücke in der Regelung des Adhäsionsverfahrens nach Art. 122 ff. StPO.³⁰²⁸ Liefert die Auslegung der StPO-Normen keine Antwort auf eine prozessuale Frage, die sich mit Blick auf das Referenzsystem der ZPO aufdrängt, liegt eine Gesetzeslücke vor.³⁰²⁹ Entsprechend Art. 1 Abs. 2 ZGB hat das Gericht solche zu füllen und **nach Art eines Gesetzgebers (*mode legislatoris*) eine Regel** aufzustellen.³⁰³⁰ Nach der hier vertretenen Auffassung hat es sich bei der Normbildung an den vorerwähnten vier Leitgedanken zu orientieren und der Reihe nach wie folgt vorzugehen: 901

In einem **ersten Gedankenschritt** muss sich das Gericht vergewissern, wie die ZPO die Verfahrensfrage regelt. Als Orientierung dient die gesetzliche Regelung des vereinfachten Verfahrens nach Art. 243 ff. ZPO unter Beachtung der einschlägigen Rechtsprechung und Lehre, die insbesondere die 902

3028 Vgl. die Auflistung in Rn. 395 ff. sowie zum Ganzen § 6 (Rn. 429 ff., insb. 480).

3029 Vgl. Rn. 474 ff.

3030 Vgl. Rn. 460.

«sinngemässe» Anwendung nach Art. 219 ZPO bestimmen. Grundsätzlich hat es nach Kohärenz mit der Regelung der ZPO zu streben. Abweichungen davon ergeben sich erst aus den nachfolgenden Schritten.

903 Sodann muss sich das Gericht in einem **zweiten Schritt** die Frage stellen, inwiefern der Zweck des Adhäsionsverfahrens eine Abweichung der Norm erfordert. Die Norm hat dem Kläger zu helfen, zivilrechtliche Ansprüche durchzusetzen, die in einem Zusammenhang mit Straftaten stehen. Im Vordergrund steht der Ausgleich des strukturellen Informationsdefizits des Geschädigten. Damit einher gehen der Zugriff auf die strafprozessualen Beweismittel und deren Verwertung. Prozessuale Erleichterungen im Verhältnis zur ZPO zugunsten des Adhäsionsklägers – und zum Nachteil des Adhäsionsbeklagten – sind zurückhaltend zu gewähren und dem Kläger ist die Wahlfreiheit zwischen den Rechtswegen zu belassen.

904 Die **dritte Überlegung** betrifft den Schutz vor staatlicher Machtausübung. Das Gericht hat die gedanklich gewonnene Norm daraufhin zu prüfen, ob sie den im Strafverfahren bestehenden Schutz des Beschuldigten wahrt. Sie darf zu keiner Verletzung der verfassungs- oder staatsrechtlich garantierten «strafprozessualen Schutznormen» führen. Tangiert sie diese nicht, kann direkt zum nächsten Schritt übergegangen werden.

905 Besteht zwischen der angedachten – zivilprozessual inspirierten – Norm und einer Schutznorm ein **Konflikt**, ist er durch Vorrang zugunsten der Letzteren zu lösen. Die Norm ist derart anzupassen, was insbesondere durch die doppelte Rechtsstellung nötig sein kann. Gleichsam muss es die angedachte Norm dem Gericht ermöglichen, die Adhäsionsklage zu beurteilen. Ist es nicht möglich, diese zwei Voraussetzungen zu erfüllen, hat das Gericht dies festzustellen und die Adhäsionsklage als *ultima ratio* auf den Zivilweg zu verweisen. Es liegt dann ein unauflösbarer Konflikt vor, wovon allerdings – mit Blick auf konnexe Straf- und Zivilverfahren – nicht leichthin auszugehen ist.

906 Ist keine Verweisung angezeigt, bleibt die gedanklich gebildete Norm in **einem vierten und letzten Schritt** an das Prozessmodell der StPO anzupassen. Dies muss so erfolgen, dass die Voraussetzungen für die Beurteilung der Adhäsionsklage im Vorverfahren geschaffen werden, wobei frühestens im Zeitpunkt des Abschlusses des Vorverfahrens die Fixierung der klägerischen Ansprüche verlangt werden kann.

IV. Zusammenfassung zu § 12

907 Basierend auf den gewonnenen Erkenntnissen, wird eine Methode zur Füllung der Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 StPO vorgeschlagen.

Vorweg wird resümiert, welche **Vorgaben für die Lückenfüllung** gelten.³⁰³¹ Die Verfassung belässt dem Gericht eine nicht unerhebliche Gestaltungsfreiheit. Gleichwohl müssen Verfahrensgrundrechte gewahrt bleiben, wobei den strafprozessualen Verfahrensgrundrechten Vorrang zu gewähren ist. Hinzu kommen Vorgaben aus den Disziplinen des Straf- und Zivilverfahrensrechts. Für die Ausgestaltung der Verfahrensnormen besonders bedeutsam sind die Verfahrenszwecke, Verfahrensgrundsätze und weitere spezifische Merkmale. Der Zweck des Adhäsionsverfahrens ist mit den Zwecken des Strafverfahrens zu koordinieren. Zu berücksichtigen bleibt ferner die Verfahrensrealität des strafprozessualen Prozessmodells. Verlangt wird ein hohes Mass an Kohärenz mit der ZPO, wobei das vereinfachte Verfahren der ZPO eine gewisse Orientierung bieten kann. Bei der Koordination der verschiedenen Verfahrenszwecke muss indes im Auge behalten werden, dass der strafprozessuale Zweck, die staatliche Eingriffsmacht zu begrenzen, gewahrt bleibt. Der Schutz des Beschuldigten begründet daher Abweichungen von diesem Kohärenzgedanken. Als *ultima ratio* bei der Zweckvereitelung bleibt lediglich die Verweisung der Adhäsionsklage an die Zivilgerichte.

Es lassen sich m.E. **vier tragende Leitgedanken** für die Lückenfüllung festhalten.³⁰³² Damit zeigt sich, dass die in der Lehre vertretene analoge Anwendung des Zivilprozessrechts zu kurz greift.³⁰³³ Ein zentraler Gedanke ist (1) das Streben nach Kohärenz im Rechtsschutzsystem des Zivilrechts.³⁰³⁴ Dazu kommt (2) der Zweck des Adhäsionsverfahrens, der nach der hier vertretenen Auffassung in der Geschädigtenhilfe zu sehen ist.³⁰³⁵ Zu beachten bleiben (3) der strafprozessuale Zweck des Schutzes vor staatlicher Eingriffsmacht und (4) die Berücksichtigung des Prozessmodells der StPO.³⁰³⁶

Bei der Normbildung im Adhäsionsverfahren durch Lückenfüllung ist nach einem hohen Mass an **Kohärenz mit den Normen, Verfahrensgrundsätzen und Verfahrensarten der ZPO** zu streben.³⁰³⁷ Die Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens können nach Art. 219 ZPO «sinngemäss», also entsprechend dem Zweck des Adhäsionsverfahrens, herangezogen werden. Orientierung bietet das vereinfachte Verfahren der ZPO, was Abweichungen nicht ausschliesst.

3031 Vgl. Rn. 880ff.

3032 Vgl. Rn. 887ff.

3033 Vgl. Rn. 888.

3034 Vgl. Rn. 890.

3035 Vgl. Rn. 891.

3036 Vgl. Rn. 893ff. u. 897f.

3037 Vgl. Rn. 890.

- 910 Die zu bildende Norm hat dem Zweck des Adhäsionsverfahrens zu dienen. Der Zweck, wie er hier vertreten wird, besteht **darin, Geschädigtenhilfe für zivilrechtliche Ansprüche, die in einem Zusammenhang mit Straftaten stehen**, zu leisten.³⁰³⁸ Es soll das strukturelle Informationsdefizit des Geschädigten ausgeglichen werden. Zentral sind der Zugriff auf die strafprozessualen Beweismittel und deren Verwertung für die zivilrechtlichen Ansprüche. Dem Geschädigten ist die Wahl zwischen den Rechtswegen zuzugestehen. Weitere prozessuale Erleichterungen sind mit einer gewissen Zurückhaltung zu gewähren.
- 911 Bei der Ausgestaltung einer Norm im Adhäsionsverfahren ist der Gedanke des **Schutzes vor staatlicher Machtausübung** zu realisieren.³⁰³⁹ Es gilt, den Schutz des Beschuldigten zu wahren. Zivilprozessual inspirierte Normen sind, falls erforderlich, derart zu ändern, dass die «strafprozessualen Schutznormen» gewahrt bleiben. Zugleich muss eine Entscheidung über die zivilrechtlichen Ansprüche der Adhäsionsklage möglich bleiben. Kann beides nicht erfüllt werden, bleibt infolge der Zweckvereitelung als *ultima ratio* nur die Verweisung der Adhäsionsklage an die Zivilgerichte.³⁰⁴⁰ Gerade die doppelte Rechtsstellung als Beschuldigter und Adhäsionsbeklagter kann solche Konflikte hervorrufen.³⁰⁴¹ Es ist zu bedenken, dass solche Konflikte selbst bei konnexen Straf- und Zivilverfahren bestehen können.
- 912 Die Anpassung der Norm an das Prozessmodell der StPO verlangt, dass die Voraussetzungen für die Beurteilung der Adhäsionsklage **so weit als möglich im Vorverfahren** geschaffen werden.³⁰⁴² Gleichwohl kann frühestens im Zeitpunkt des Abschlusses des Vorverfahrens vom Adhäsionskläger verlangt werden, seine zivilrechtlichen Ansprüche mit Präklusionswirkung geltend zu machen.
- 913 Für das konkrete Vorgehen bei der Füllung einzelner Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren kann damit eine **Methode** vorgeschlagen werden.³⁰⁴³ Trotz dieser Methode verbleibt dem Gericht ein nicht unerheblicher Gestaltungsspielraum, die Methode bringt m.E. jedoch überzeugende Lösungen hervor und schafft Transparenz. Es wird dargelegt, wie das Gericht, das eine Gesetzeslücke in Art. 122 ff. StPO identifiziert hat, nach hier vertretener Auffassung vorzugehen hat, um die Gesetzeslücke entsprechend Art. 1 Abs. 2

3038 Vgl. Rn. 891.

3039 Vgl. Rn. 893 ff.

3040 Vgl. Rn. 895.

3041 Vgl. Rn. 896.

3042 Vgl. Rn. 897 f.

3043 Vgl. Rn. 899 ff.

ZGB in der Art eines Gesetzgebers zu schliessen. Es handelt sich um vier tragende Leitgedanken, die das Gericht zu einer überzeugenden Norm führen.

In einem **ersten Gedankenschritt** hat das Gericht zu prüfen, wie die ZPO die Verfahrensfrage regelt. Orientierung bietet das vereinfachte Verfahren unter Beachtung der Auslegung durch die einschlägige Rechtsprechung und Lehre. 914

Darauf hat es sich in einem **zweiten Schritt** zu fragen, inwiefern der Zweck des Adhäsionsverfahrens, also die Geschädigtenhilfe, eine Abweichung der aufgefundenen Norm erfordert. Prozessuale Erleichterungen sind dabei zurückhaltend zu gewähren. 915

Nach dieser Überlegung hat es **drittens** zu prüfen, ob die angedachte Norm den strafprozessualen Schutz des Beschuldigten wahrt. Einen allfälligen Konflikt hat es zugunsten «strafprozessualer Schutznormen» zu lösen und die Norm entsprechend anzupassen. Ist eine Beurteilung der Adhäsionsklage dadurch nicht mehr möglich, muss die nicht lösbare Verfahrensfrage infolge Zweckvereitelung zur Verweisung der Adhäsionsklage führen. 916

Soweit keine Verweisung erfolgt, ist die gedanklich gebildete Norm in einem **vierten Schritt** an das effektive Prozessmodell der StPO anzupassen. Die Voraussetzungen für die Beurteilung der Adhäsionsklage sollten im Vorverfahren geschaffen werden, wobei allerdings erst im Zeitpunkt des Abschlusses die Fixierung der klägerischen Ansprüche verlangt werden kann. 917

Teil 4:

Anwendung der Methode

Im vierten Teil geht es um die Anwendung des Lösungsvorschlags. Es wird ⁹¹⁸ aufgezeigt, wie Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren mit der entwickelten Methode gefüllt werden können. Die Methode lässt sich nicht nur für die Lückenfüllung, sondern ebenso für die systematische Auslegung kaum geregelter Verfahrensfragen verwenden. So wird die zentrale, aber rudimentär geregelte Frage der adhäsionsfähigen Ansprüche anhand der Methode auf dem Weg der Auslegung beantwortet (§ 13). Darauf folgt eine Betrachtung des kaum geregelten Verfahrensablaufs (§ 14). Sodann werden ausgewählte Gesetzeslücken gefüllt (§ 15). Zuletzt wird ein Ausblick auf geplante Änderungen des Adhäsionsverfahrens gegeben (§ 16).

§ 13 Kaum geregelte Adhäsionsfähigkeit

Im Folgenden wird anhand der grundlegenden Frage der nach Art. 122 Abs. 1 ⁹¹⁹ StPO adhäsionsfähigen Ansprüche aufgezeigt, wie die Methode für die systematische Auslegung kaum geregelter Verfahrensfragen herangezogen werden kann (I.). Zunächst wird beleuchtet, welche zivilrechtlichen Ansprüche gemäss Rechtsprechung (II.) und Lehre (III.) im Adhäsionsverfahren beurteilt werden können. Daran schliesst sich eine Auslegung der unklaren Regelung von Art. 122 Abs. 1 StPO nach der hier entwickelten Methode an (IV.).

I. Systematische Auslegung mithilfe der entwickelten Grundsätze

- 920 Beim Adhäsionsverfahren zeigt sich, dass die Grenze zwischen der Auslegung rudimentärer Normen bis zur Wortlautgrenze und der Füllung der Gesetzeslücken bisweilen schwierig zu ziehen ist.³⁰⁴⁴ Die Frage, ob man sich noch innerhalb der Auslegung bewegt oder bereits Lückenfüllung betreibt, wird immerhin dadurch relativiert, dass die hier entwickelten Grundsätzen m.E. ebenso bei der **systematischen Auslegung** zu berücksichtigen sind.³⁰⁴⁵ Bei der systematischen Auslegung einer Norm ist ihr Sinn aus dem Kontext zu ermitteln, der nicht nur die Systematik des einschlägigen Gesetzes und das Teilrechtsgebiet, sondern die Rechtsordnung als Ganzes erfasst.³⁰⁴⁶ Neben der systematischen Auslegung bleiben die weiteren Auslegungsmethoden zu beachten.
- 921 Die aus der Verfassung sowie dem Straf- und Zivilverfahrensrecht entwickelten **tragenden Grundsätze** für die Gestaltung der Normen im Adhäsionsverfahren bilden m.E. den relevanten Kontext für die systematische Auslegung einzelner Normen in Art. 122 ff. StPO ab.³⁰⁴⁷ Entsprechend ist bei der Auslegung einer Norm des Adhäsionsverfahrens nach Kohärenz mit der ZPO zu streben.³⁰⁴⁸ Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Zweck des Adhäsionsverfahrens Abweichungen erfordern kann.³⁰⁴⁹ Bei der systematischen Auslegung ist zu beachten, dass der ermittelte Normsinn nicht gegen höherrangige strafprozessuale Schutznormen verstößt.³⁰⁵⁰ Zu berücksichtigen ist ebenso, dass der Normsinn sich in das Prozessmodell der StPO einfügt.³⁰⁵¹

II. Rechtsprechung

- 922 Eine elementare Frage des Adhäsionsverfahrens lautet, welche zivilrechtlichen Ansprüche das Strafgericht beurteilen kann, also welche Ansprüche «adhäsionsfähig» sind. Wie bereits dargelegt, ist die gesetzliche Regelung in Art. 122

3044 Vgl. Rn. 380; ferner ausführlich zur Wortlautgrenze BK-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, Art. 1 ZGB N 222 ff., insb. 232 ff. m.w.H.

3045 Vgl. Rn. 900.

3046 KRAMER, S. 99; BSK-HONSELL, Art. 1 ZGB N 9 f.; ausführlich BK-EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, Art. 1 ZGB N 245 ff.

3047 Vgl. Rn. 887 ff.

3048 Vgl. Rn. 890.

3049 Vgl. Rn. 891 f.

3050 Vgl. Rn. 893 ff.

3051 Vgl. Rn. 897 f.

Abs. 1 StPO, wonach es sich um «zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat» handelt, in zweifacher Hinsicht auslegungsbedürftig.³⁰⁵² Durch **Auslegung** ist zu ermitteln, welche der denkbaren zivilrechtlichen Ansprüche darunterfallen und wie der verlangte Zusammenhang zur Straftat zu verstehen ist. In Anbetracht der Regelung von Art. 122 Abs. 1 StPO ist das Vorliegen einer Gesetzeslücke zu verneinen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind öffentlich-rechtliche Ansprüche ausgeschlossen.³⁰⁵³ Die Lehre stimmt dem zu.³⁰⁵⁴ Bedeutsam kann dies in Fällen der Staatshaftung bei Spitälern sein.³⁰⁵⁵ Das entspricht dem insofern klaren Gesetzeswortlaut («zivilrechtliche» Ansprüche). Ob *de lege ferenda* solche ebenfalls zuzulassen sind, erscheint m.E. fraglich, da das Bedürfnis nach Geschädigtenhilfe prima facie weniger ausgeprägt erscheint, muss hier aber offen bleiben.³⁰⁵⁶ Rechtsvergleichend interessant ist, dass das deutsche Recht die zulässigen Ansprüche auf «vermögensrechtliche» Streitigkeiten beschränkt.³⁰⁵⁷

Das **Bundesgericht hat sich bislang nicht eingehend mit der Auslegung** von Art. 122 Abs. 1 StPO auseinandergesetzt.³⁰⁵⁸ In einem nicht publizierten Entscheid von 2015 hat es die Frage, ob vertragliche Ansprüche adhäsionsfähig sind, offengelassen.³⁰⁵⁹ Demgegenüber hat das Obergericht des Kantons Aargau nach einer eingehenden Auslegung der Bestimmung von Art. 122 Abs. 1 StPO in einem Entscheid des gleichen Jahres erwogen, dass Ansprüche aus Vertrag ausgeschlossen sind.³⁰⁶⁰ Das aargauische Obergericht gelangt zu dem Schluss, dass der Wortlaut eng zu verstehen ist und vertragliche Ansprüche nicht erfasst.³⁰⁶¹ Aus den Gesetzesmaterialien kann es keine Hinweise für die Auslegung ermitteln.³⁰⁶² Ebenso wenig bringt die systematische Auslegung

3052 Vgl. Rn. 380f.

3053 BGE 146 IV 76, E. 3.1; 138 IV 86, E. 3.1; 128 IV 188, E. 2.3; 125 IV 161, E. 2.b); bestätigt in BGer 6B_1487/2020 v. 12.4.2021, E. 3.1; 6B_1144/2020 v. 12.4.2021, E. 3.1; 6B_41/2021 v. 8.2.2021, E. 2; 6B_1343/2020, 6B_1344/2020, 6B_1345/2020, 6B_1346/2020, 6B_1347/2020 v. 7.1.2021, E. 4; BGer 6B_235/2020 v. 1.2.2021, E. 1.1.; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 2.

3054 BSK-DOLGE, Art. 122 StPON 10; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPON 5b m.w.H.; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPON 19, krit. CONVERSE, S. 53.

3055 Vgl. Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPON 34.

3056 Vgl. Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPON 5b m.w.H.

3057 Vgl. Rn. 167.

3058 Vgl. Rn. 488 ff.; ferner JEANNERET/KUHN, Rn. 16076 m.H.a. die ältere bundesgerichtliche Rechtsprechung, die alle zivilrechtlichen Ansprüche zulässt.

3059 BGer 6B_1160/2014 v. 19.8.2015, E. 8.4.

3060 OGer AG SST.2015.156 v. 12.11.2015, E. 5.2; publ. in AGVE 2015, S. 29 ff. u. CAN 2016 Nr. 60, S. 169 ff.; vgl. dazu zu Recht krit. SCHWAIBOLD, Urteilsbesprechung II, S. 331 f.

3061 OGer AG SST.2015.156 v. 12.11.2015, E. 5.2.4.

3062 OGer AG SST.2015.156 v. 12.11.2015, E. 5.2.5.

ein Auslegungsergebnis hervor.³⁰⁶³ Die Interpretation nach der *ratio legis* fördert kein klares Ergebnis, deutet dem Obergericht zufolge jedoch eher in Richtung Bestätigung des Ergebnisses, wonach vertragliche Ansprüche ausgeschlossen sind.³⁰⁶⁴ Die *ratio legis* der Norm und damit des Adhäsionsverfahrens sieht es in der Verfahrensökonomie für das Gericht und die Parteien.³⁰⁶⁵

III. Lehre

- 924 Die **Lehre vertritt unterschiedliche Standpunkte**, welche zivilrechtlichen Ansprüche nach Art. 122 Abs. 1 StPO geltend gemacht werden können. Wie das vertretene Auslegungsergebnis zustande kommt, erschliesst sich häufig nicht.³⁰⁶⁶ Eine Auslegung der einschlägigen Gesetzesnorm nach den herkömmlichen Methoden findet kaum statt.³⁰⁶⁷
- 925 Die **überwiegende Lehre hält dafür, dass jeder zivilrechtliche Anspruch** geltend gemacht werden kann, der einen Sachzusammenhang zur Straftat aufweist.³⁰⁶⁸ Entsprechend können neben den primär interessierenden Ansprüchen auf Schadenersatz und Genugtuung aus Art. 41 ff. OR andere Ansprüche wie z.B. sachenrechtliche Rückerstattungsansprüche (Art. 641,

3063 OGer AG SST.2015.156 v. 12.11.2015, E. 5.2.5.

3064 OGer AG SST.2015.156 v. 12.11.2015, E. 5.2.5.

3065 Vgl. OGer AG SST.2015.156 v. 12.11.2015, E. 5.2.5.

3066 Vgl. exemplarisch Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 5 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 2; CONVERSE, S. 53 ff., insb. 55.

3067 Vgl. immerhin BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 64 ff.; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 StPO N 7 ff.; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 16 ff.; Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach-URBACH, Art. 39 ZPO N 3.

3068 Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 5 f.; DROESE, S. 44 f.; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 StPO N 8; ECHLE, S. 79 ff.; TANNER, S. 67; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 17; JEANNERET/KUHN, Rn. 16076; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 7 u. 17; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 3 ff.; BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 3; BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 3; KuKo-HAAS/STRUB, Art. 39 ZPO N 3; Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach-URBACH, Art. 39 ZPO N 3 f.; HaKo-FURRER, Art. 39 ZPO N 4; PC-DIETSCHY/MARTENET, Art. 39 ZPO N 3; unklar SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 2; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 702; PIETH, S. 119 f.; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 34 ff.; vgl. die ältere Lehre Müller/Wirth-ROMERIO, Art. 28 GestG N 8 ff., insb. 13, wonach das kantonale Recht Adhäsionsklagen für bestimmte zivilrechtliche Ansprüche vorbehalten konnte; ferner Kellerhals/von Werdt/Güngerich-KURTH/BERNET, Art. 28 GestG N 6; zum deutschen Recht ZANDER, S. 92 ff.; unlängst KLUS, S. 40 f., der dem Adhäsionsverfahren eine Konzeption zugrunde legen will, die nur noch deliktische Ansprüche zulassen will, was m.E. jedoch vor dem Hintergrund des zivilprozessualen Begriffs des Streitgegenstands nicht überzeugt.

Art. 933 f. ZGB³⁰⁶⁹ oder solche betreffend das Grundbuch³⁰⁷⁰, (konkurrierende) vertragliche Ansprüche³⁰⁷¹, Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung³⁰⁷² oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag³⁰⁷³, aus Persönlichkeitsverletzung³⁰⁷⁴, aus unlauterem Wettbewerb³⁰⁷⁵ oder erbrechtliche Ansprüche³⁰⁷⁶ geltend gemacht werden.

Teilweise wird vertreten, dass vertragliche Ansprüche³⁰⁷⁷ sowie solche aus ungerechtfertigter Bereicherung³⁰⁷⁸ nicht adhäsionsfähig sind. 926 Un-
einigkeit herrscht ferner dahin gehend, ob familien- und statusrechtliche Klagen zulässig sind.³⁰⁷⁹ Darüber hinaus wird vertreten, dass Klagen, die

3069 DROESE, S. 45; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 67; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 StPO N 8; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 5a; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 17; CONVERSE, S. 54; JEANNERET/KUHN, Rn. 16076; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 4; BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 3; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 7; Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach-URBACH, Art. 39 ZPO N 4; HaKo-FURRER, Art. 39 ZPO N 4; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 36.

3070 CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 17; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 7.

3071 DROESE, S. 45; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 5a; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 StPO N 8; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 17; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 4; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 7; Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach-URBACH, Art. 39 ZPO N 4; HaKo-FURRER, Art. 39 ZPO N 4; bezüglich Retrozessionen bei der Vermögensverwaltung SCHALLER, Rn. 876; a.A. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 70; SCHNELL/STEFFEN, S. 4. u. S. 125.

3072 DROESE, S. 45; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 5a; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 StPO N 8; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 7; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 4; BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 3; BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 3; KuKo-HAAS/STRUB, Art. 39 ZPO N 3; Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach-URBACH, Art. 39 ZPO N 4; HaKo-FURRER, Art. 39 ZPO N 4; a.A. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 70.

3073 DROESE, S. 45; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 4; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 7; Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach-URBACH, Art. 39 ZPO N 4.

3074 DROESE, S. 45; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 68; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 StPO N 8; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 7; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 17; ECHLE, S. 81; SCHNELL/STEFFEN, S. 125; JEANNERET/KUHN, Rn. 16076; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 36.

3075 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 68; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 17; JEANNERET/KUHN, Rn. 16076; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 4; BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 3; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 7; SCHNELL/STEFFEN, S. 125; HaKo-FURRER, Art. 39 ZPO N 4; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 36; vgl. CONVERSE, S. 55, wonach dies im Kanton Genf nach altem Recht unzulässig war.

3076 CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 17.

3077 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 70; SCHNELL/STEFFEN, S. 4 u. S. 125; JEANNERET/KUHN, Rn. 16076; a.A. BRÖNNIMANN, S. 297; PC-DIETSCHY-MARTENET, Art. 39 ZPO N 3.

3078 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 70.

3079 Verneinend BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 71 m.H.a. die ältere Lehre; ECHLE, S. 80; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 5a; JEANNERET/KUHN, Rn. 16076; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 36; (zu familienrechtlichen

zivilprozessual (nach Art. 5 ZPO) einer einzigen kantonalen Instanz zugewiesen werden, ausgeschlossen sind.³⁰⁸⁰

IV. Stellungname

A. Kohärenz mit der ZPO

1. Streitgegenstand im Adhäsionsverfahren

927 Im Folgenden gilt es zu ergründen, wie die in Art. 122 Abs. 1 StPO bestehende Formulierung «(...) zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat (...)» systematisch – kohärent mit dem System des Rechtsschutzes der ZPO innerhalb der Rechtsordnung – auszulegen ist. Bevor indes darauf einzugehen ist, was **Gegenstand der richterlichen Beurteilung** im Adhäsionsverfahren ist, ist zu vergegenwärtigen, welchen Gegenstand die ZPO aufweist. Es fragt sich, wofür ein Kläger Rechtsschutz auf dem Weg der ZPO erlangen kann. Die Bestimmung von Art. 1 lit. a ZPO stellt klar, dass es um Zivilsachen und nicht etwa um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten geht. Davon abgesehen wird in der ZPO vergeblich nach einer Art. 122 Abs. 1 StPO vergleichbaren Formulierung gesucht. Dies vermag insofern nicht zu verwundern, als dass die ZPO die Verfahrensordnung zur Durchsetzung *aller* Ansprüche des materiellen Zivilrechts darstellt. Damit erübrigt sich gewissermassen eine nähere Umschreibung.

928 Rechtsfrieden lässt sich indes nur erreichen, wenn ein gerichtliches Urteil Bestand hat. Zwei oder mehrere – möglicherweise sogar widersprüchliche – Urteile zur gleichen Sache sind dem Rechtsfrieden abträglich. Entsprechend dem Grundsatz *ne bis in idem* soll Rechtsschutz nur einmalig gewährt werden.³⁰⁸¹ Damit einher geht der Ausschluss der Durchführung mehrerer Verfahren über den gleichen Gegenstand.³⁰⁸² Erreicht wird die einmalige Beurteilung durch das Institut der materiellen Rechtskraft.³⁰⁸³ In objektiver Hinsicht erfolgt die Abgrenzung durch den Begriff des **Streitgegenstands**.³⁰⁸⁴ Anhand

Streitigkeiten) ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 7; PIQUEREZ/MACALUSO, Rn. 1627; bejahend BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 StPO N 9, die indes darauf hinweisen, dass es häufig an der Konnexität mit der Straftat mangeln wird; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 7.

3080 CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 18; JEANNERET/KUHN, Rn. 16076; vgl. CONVERSE, S. 55.

3081 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 24 Rn. 8; vgl. KuKo-OBERHAMMER, Art. 236 ZPO N 28 ff. u. 39 f.

3082 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 9.

3083 Statt vieler KuKo-OBERHAMMER, Art. 236 ZPO N 28 ff.; vgl. zu den Rechtskraftgrenzen allgemein KuKo-OBERHAMMER, Art. 236 ZPO N 47 ff.

3084 Statt vieler KuKo-OBERHAMMER, Art. 236 ZPO N 28 u. 48 ff.; vgl. ausführlich zum Streitgegenstand Stein/Jonas-ROTH, Vor § 253 ZPO-D N 3 ff.; BERTI, Rn. 41 ff.

diesem lässt sich nicht nur bestimmen, ob eine Klage bereits verbindlich – womöglich sogar fehlerhaft³⁰⁸⁵ – entschieden wurde, sondern ebenfalls, ob sie bereits anderweitig rechtshängig ist.³⁰⁸⁶ Ebenso lässt sich beurteilen, ob eine Klagenhäufung³⁰⁸⁷ oder eine Klageänderung³⁰⁸⁸ vorliegt.

Die ZPO definiert den Begriff des Streitgegenstands nicht und verwendet ihn uneinheitlich.³⁰⁸⁹ Während die Bestimmung des Streitgegenstands bei individualisierten Ansprüchen leicht fällt (z.B. Feststellung des Eigentums einer bestimmten Sache), bereiten nichtindividualisierte Ansprüche Mühe (z.B. Bezahlung einer bestimmten Geldsumme).³⁰⁹⁰ Die Rechtsprechung und die h. L. folgen der Theorie des sog. **zweigliedrigen Streitgegenstands** («Theorie des Lebenssachverhalts»), wonach das Rechtsbegehren und der Lebenssachverhalt den Streitgegenstand fixieren.³⁰⁹¹ Dem Streitgegenstand zugrunde liegt letztlich ein «individualisiertes Rechtsbegehren».³⁰⁹² Die Individualisierung des Rechtsbegehrens erfolgt durch den entscheiderelevanten Lebenssachverhalt, den das Gericht – gestützt auf den von den Prozessparteien erhobenen Tatsachenbehauptungen – festlegt.³⁰⁹³ Unterlassene, aber gebotene Tatsachenbehauptungen des Klägers werden miterfasst.³⁰⁹⁴ Der Kläger stellt mit seinem Rechtsbegehren eine auf dem materiellen Recht

3085 Vgl. KuKo-OBERHAMMER, Art. 236 ZPO N 33.

3086 Vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. d i.V.m. Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO; KuKo-BERTI, Art. 64 ZPO N 6.

3087 Vgl. Art. 15 Abs. 2 i.V.m. Art. 90 ZPO; KuKo-HAAS/SCHLUMPF, Art. 15 ZPO N 13 ff.; KuKo-OBERHAMMER, Art. 90 ZPO N 1.

3088 Vgl. Art. 227, Art. 230 ZPO; KuKo-NAEGELI/MAYHALL, Art. 227 ZPO N 23 ff., Art. 230 ZPO N 1.

3089 BGE 144 III 452, E. 2.3.2; BERTI, Rn. 42; MABILLARD, S. 4; OBERHAMMER, S. 762 f.; KuKo-OBERHAMMER, Vor 84-90 ZPO N 8; BSK-WILLISEGGER, Art. 227 ZPO N 5; vgl. BAUMGARTNER/DOLGE et al., 7. Kap. Rn. 1 ff.; zur schweizerischen Terminologie KuKo-OBERHAMMER, Art. 236 ZPO N 48; relativierend SUTTER-SOMM, Grundsatzfragen, S. 9 ff.

3090 BAUMGARTNER/DOLGE et al., 7. Kap. Rn. 9 ff.; vgl. MABILLARD, S. 6 f.; MABILLARD, Rechtsbegehren, S. 11 ff.

3091 BGE 144 III 452, E. 2.3.2; 143 III 254, E. 3.1; 142 III 210, E. 2.1; 139 III 126 E. 3; 136 III 123 E. 4.3.1; BAUMGARTNER/DOLGE et al., 7. Kap. Rn. 17 ff.; KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 84-90 ZPO N 9; KuKo-BERTI, Art. 64 ZPO N 6 u. N 9; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 11 u. § 24 Rn. 16 ff.; ZHK-ZÜRCHER, Art. 59 ZPO N 30 m.w.H.; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 64 ZPO N 11 m.w.H.; ZHK-LEUENBERGER, Art. 227 ZPO N 1; BSK-INFANGER, Art. 64 ZPO N 10 f.; BSK-WILLISEGGER, Art. 227 ZPO N 6 f.; vgl. diff. MABILLARD, S. 4 ff.; MABILLARD, Rechtsbegehren, S. 11 ff.; schon vor Geltung der ZPO HABSCHIED, Rn. 375 ff.

3092 KuKo-BERTI, Art. 64 ZPO N 6 u. 9; BSK-MABILLARD, Art. 23 SchKG N 12 [3. Aufl.].

3093 KuKo-BERTI, Art. 64 ZPO N 9; vgl. zu Bestimmung des relevanten Sachverhaltes KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 84-90 ZPO N 10 ff.; BSK-WILLISEGGER, Art. 227 ZPO N 10.

3094 KuKo-OBERHAMMER, Art. 236 ZPO N 52 m.w.H.; ebenso BSK-WILLISEGGER, Art. 227 ZPO N 10.

basierende Rechtsfolgebehauptung auf, für die er um gerichtlichen Rechtsschutz ersucht.³⁰⁹⁵

930 Das Gericht erteilt **Rechtsschutz in Form von Leistungs-, Feststellungs- und Gestaltungsurteilen sowie vorsorglichen Massnahmen**.³⁰⁹⁶ Im Vordergrund steht häufig ein Leistungsurteil, mit dem die beklagte Partei zu einem bestimmten Tun, Unterlassen oder Dulden verpflichtet wird.³⁰⁹⁷ Häufig wird es sich um eine positive Leistung in Form einer Geldzahlung oder der Herausgabe einer Sache handeln.³⁰⁹⁸ Der materiell-rechtliche Anspruch, auf den sich das Rechtsbegehren stützt, ist beim Begriff des zweigliedrigen Streitgegenstands nicht entscheidend.³⁰⁹⁹ Das Rechtsbegehren kann innerhalb des gleichen Streitgegenstands mit unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen rechtlich begründet werden und das Gericht ist nicht an die rechtliche Begründung gebunden.³¹⁰⁰ Es ist zulässig, ein Rechtsbegehren alternativ auf mehrere Ansprüche zu stützen (Anspruchskonkurrenz).³¹⁰¹ Ein häufiger Fall der Anspruchskonkurrenz betrifft Ansprüche aus Delikt und Vertrag.³¹⁰²

931 Der zivilprozessuale Streitgegenstand bestimmt sich also **nicht nach der materiell-rechtlichen Natur der zivilrechtlichen Ansprüche**. Daran ändert nichts, dass die ZPO für die internationale, örtliche, sachliche und funktionelle Zuständigkeit ein ausdifferenziertes System vorsieht, das sich u.a. an der materiell-rechtlichen Natur der zivilrechtlichen Ansprüche orientiert.³¹⁰³ Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die ZPO nicht regelt, wie im Fall einer Anspruchskonkurrenz aus Vertrag und unerlaubter Handlung die örtliche Zuständigkeit bestimmt wird.³¹⁰⁴ In der (Zivilprozessrechts-)Lehre

3095 BSK-MABILLARD, Art. 23 SchKG N 12 [3. Aufl.]; vgl. BERTI, Rn. 38 ff.; KuKo-BERTI, Art. 64 ZPO N 6 ff.; KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 84-90 N 7 ff.; BSK-WILLISEGGER, Art. 227 ZPO N 9 f.

3096 KuKo-BERTI, Art. 64 ZPO N 7; ebenso BSK-WILLISEGGER, Art. 227 ZPO N 9.

3097 Vgl. Art. 84 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 14 Rn. 11.

3098 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 14 Rn. 11.

3099 KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 84-90 ZPO N 9 m.w.H.; MABILLARD, S. 5; ebenso BSK-WILLISEGGER, Art. 227 ZPO N 23.

3100 KuKo-OBERHAMMER, Art. 57 ZPO N 4 m.w.H.; KuKo-OBERHAMMER, Art. 90 ZPO N 1; ZHK-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 57 ZPO N 9a; in diesem Sinne BSK-GEHRI, Art. 57 ZPO N 3 ff.; a.A. BGER 4A_307/2011 v. 16.12.2011, E. 2.4 m.w.H.; BK-HURNI, Art. 57 ZPO N 15 f.

3101 Vgl. BSK-WIEGAND, Einl. zu Art. 97-109 ORN 15; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rn. 2933 ff.; HUGUENIN, Rn. 4143 ff.; krit. TERCIER/PICHONNAZ, Rn. 1270 ff., 1287 f.; ferner JAUERNIG/HESS, § 37 Rn. 19 ff.

3102 Vgl. BSK-WIEGAND, Einl. zu Art. 97-109 ORN 15; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rn. 2938 ff., wonach bisweilen von Alternativität gesprochen wird; HUGUENIN, Rn. 4145 ff.; WERRO, Rn. 1655 ff., insb. 1666 ff.; krit. TERCIER/PICHONNAZ, Rn. 1287 f.

3103 Vgl. Art. 31 ff. (Klagen aus Vertrag), Art. 36 ff. ZPO (Klagen aus unerlaubter Handlung).

3104 Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 9 Rn. 140; vgl. ZHK-CHEVALIER/HEDINGER, Art. 36 ZPO N 15; BSK-HEMPEL, Art. 36 ZPO N 16; ferner BSK-HOFMANN/KUNZ,

ist die Frage umstritten. Ein Teil der Lehre will dem Kläger beide Gerichtsstände zur Verfügung stellen³¹⁰⁵, ein anderer Teil äussert sich dahin gehend, dass der Gerichtsstand des Delikts demjenigen des Vertrags (bzw. einer allfälligen Gerichtsstandsvereinbarung) zu weichen hat³¹⁰⁶. Das Bundesgericht hat sich unlängst damit befasst, sich jedoch nicht abschliessend geäussert, sondern hält eine Betrachtung im Einzelfall für angebracht³¹⁰⁷, verneint in einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit indes die Zuständigkeit am Deliktort³¹⁰⁸.

Im Unterschied zum ausdifferenzierten Regelwerk der ZPO richtet sich die **Zuständigkeit der Adhäsionsklage nach der StPO**, was dem Gedanken der Geschädigtenhilfe entspricht und eine erhebliche prozessuale Erleichterungen darstellt.³¹⁰⁹ Gleichsam ist es eine bedeutende Abweichung vom Grundsatz, wonach eine Partei örtlich an ihrem Wohnsitz oder Sitz zu beklagen ist.³¹¹⁰ Da die örtliche Zuständigkeit des Strafverfahrens u.a. am Handlungs- und Erfolgsort anknüpft und die zivil- sowie strafprozessualen Gerichtskreise nicht selten identisch sind, kann die örtliche Zuständigkeit der Adhäsionsklage mit derjenigen nach der ZPO jedoch zusammenfallen.³¹¹¹

Die ZPO verwendet den **Begriff der «zivilrechtlichen Ansprüche aus der Straftat» weder im Zuständigkeitsrecht noch an anderer Stelle**. Insbesondere spricht Art. 39 ZPO, der die Adhäsionsklage betrifft, nicht davon.³¹¹² Es ist denn auch missverständlich, dass Art. 39 ZPO im Zuständigkeitsrecht angesiedelt ist.³¹¹³ Zu regeln ist nämlich nicht die Zuständigkeit der Adhäsionsklage, sondern das Verhältnis des Adhäsionsverfahrens zur ZPO. Es interessiert, welche zivilprozessualen Streitgegenstände im Adhäsionsverfahren beurteilt werden können. Systematisch überzeugender ist es m.E., die Adhäsionsklage in den einleitenden Bestimmungen zum Gegenstand der ZPO zu regeln. Zwar bildet die ZPO spezielle Kategorien, die vergleichbar mit der Kategorie der «zivilrechtlichen Ansprüche aus der Straftat» sind, sie

Art. 5 LugÜ N 346 ff. u. 614 ff., wonach bei Anspruchskonkurrenz eine Beurteilung beider Ansprüche nicht möglich ist, weshalb eine Klage am allgemeinen Gerichtsstand von Art. 2 LugÜ empfohlen wird.

3105 Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 9 Rn. 140; ZHK-CHEVALIER/HEDINGER, Art. 36 ZPO N 15 m.w.H.

3106 BSK-HEMPEL, Art. 36 ZPO N 16 m.w.H.

3107 BGE 137 III 311, E. 5.2.1 = Pra 100 (2011) Nr. 129, E. 5.2.1.

3108 BGE 137 III 311, E. 5.2.2 = Pra 100 (2011) Nr. 129, E. 5.2.2.

3109 Vgl. zur Zuständigkeit Rn. 308, 405; ferner zur Definition des Adhäsionsverfahrens Rn. 49, 52 u. 324.

3110 Vgl. Art. 10 ZPO.

3111 Vgl. Art. 31 ff. StPO u. Art. 36 ff. ZPO.

3112 Vgl. Rn. 363 ff.

3113 Vgl. Rn. 416.

betreffen indes die Zuständigkeit. Als Beispiel genannt werden können die sachliche Zuständigkeit für «Streitigkeiten im Zusammenhang mit geistigem Eigentum (...)»³¹¹⁴ oder für «(...) handelsrechtliche Streitigkeiten (...)»³¹¹⁵. Im Übrigen wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Begriff des Delikts im Zivilrecht («unerlaubte Handlung») mit demjenigen des Strafrechts nicht identisch ist.³¹¹⁶

934 Während die ZPO die Beurteilung sämtlicher zivilrechtlicher Streitigkeiten regelt und dazu verschiedene zuständige Gerichte und Verfahren vorsieht, verhält es sich beim Adhäsionsverfahren anders. Art. 122 Abs. 1 StPO definiert den **zulässigen Streitgegenstand im Adhäsionsverfahren enger als die ZPO**. Der Kreis im Verfahren zulässiger Streitigkeiten wird beschränkt. Massstab dafür ist der Zweck des Adhäsionsverfahrens – die Geschädigtenhilfe.³¹¹⁷ Der Zweck begründet und begrenzt diesen besonderen Rechtsschutzweg. Massgeblich ist das Erfordernis des Zusammenhangs der zivilrechtlichen Ansprüche mit einer Straftat, nicht jedoch die materiell-rechtliche Natur der Ansprüche.³¹¹⁸ Soweit diese Voraussetzung erfüllt ist, erweist sich demnach m.E. grundsätzlich jeder zivilrechtliche Anspruch im Adhäsionsverfahren als zulässig («adhäsionsfähig»). Gleichwohl schliesst dies nicht aus, dass sich aus Gründen, die auf einer kohärenten Auslegung mit der ZPO basieren, Ausnahmen hiervon ergeben, worauf noch einzugehen ist.³¹¹⁹

935 Zu bedenken ist das Zusammenspiel zwischen dem Gegenstand des Strafverfahrens und dem (zivilprozessualen) Streitgegenstand des Adhäsionsverfahrens. Aufgrund des Verfolgungszwangs **bestimmen die Strafverfolgungsbehörden den Gegenstand des Strafverfahrens**.³¹²⁰ Er umfasst die Person(en) des (der) Beschuldigten und die zu untersuchende(n) Straftat(en). Äussere Faktoren (z.B. Strafanzeigen, Medienberichte über Straftaten, Beweisangebote oder Beschwerden der Privatklägerschaft) können den strafprozessualen Gegenstand zwar beeinflussen, die Entscheidung darüber verbleibt allerdings bei der Verfahrensleitung. Verändert sich der Gegenstand des Strafverfahrens, kann sich dies auf den erforderlichen Zusammenhang zwischen den zivilrechtlichen Ansprüchen und der Straftat auswirken. Letztlich bestimmt der Gegenstand des Strafverfahrens den Kreis zulässiger Adhäsions-

3114 Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. a ZPO.

3115 Vgl. Art. 6 ZPO.

3116 Vgl. Rn. 262.

3117 Vgl. Rn. 279 ff.

3118 Vgl. 290 ff.; ferner nachstehend Rn. 960 ff.

3119 Vgl. nachstehend Rn. 940 ff.

3120 Art. 7 StPO.

klagen. Dennoch ist es der Adhäsionskläger, der – innerhalb des *rechtlich zulässigen* Streitgegenstands – in Ausübung seiner Dispositionsfreiheit den *effektiven* Streitgegenstand massgeblich bestimmt. Der Gegenstand des Strafverfahrens hat folglich Einfluss auf den möglichen Streitgegenstand der Adhäsionsklage, bestimmt ihn jedoch nicht.³¹²¹

Aus den vorstehenden Überlegungen folgt, dass im Adhäsionsverfahren – anders als teilweise in der Lehre vertreten – **vertragliche Ansprüche ebenfalls zulässig** sind.³¹²² Im Zentrum dürften bei Klagen aus Vertrag m.E. solche auf Schadenersatz oder Herausgabe einer Sache stehen. Bei Erfüllungsklagen scheint der Sachzusammenhang weniger offensichtlich.³¹²³ Innerhalb eines Streitgegenstands können unterschiedliche Anspruchsgrundlagen zur rechtlichen Begründung des konkreten Rechtsbegehrens herangezogen werden.³¹²⁴ So kann sich das klägerische (nicht individualisierte) Rechtsbegehren auf Leistung einer Geldsumme aus Vertrag oder Delikt begründen lassen, wobei das Vertragsrecht für den Geschädigten meist vorteilhafter sein wird.³¹²⁵ Es ist beispielsweise zulässig, dass ein Adhäsionskläger sein Begehren auf Leistung einer Zahlung von Schadenersatz in der Höhe von CHF 5'000 nicht nur deliktisch, sondern alternativ vertraglich begründet. Davon zu unterscheiden ist die Konstellation, bei der mehrere Rechtsbegehren in einer Klage vereint werden (sog. objektive Klagenhäufung), also zwei Streitgegenstände vorliegen.³¹²⁶ Bei der französischen *action civile* sind zwar vertragliche Ansprüche ausgeschlossen, allerdings ist die materielle Rechtslage eine andere, denn es besteht keine Anspruchskonkurrenz (*principe de non-cumul*).³¹²⁷ Im Übrigen kann in der Formulierung von Art. 123 StPO, in der die Bezifferung der Forderung verlangt wird, m.E. keine Beschränkung der Adhäsionsfähigkeit auf geldmässig bezifferbare Forderungen erblickt werden.³¹²⁸

Der kategorische Ausschluss vertraglicher Ansprüche aus dem Adhäsionsverfahren würde zu **Inkohärenzen mit dem Streitgegenstand** führen. Liegt ein Fall von Anspruchskonkurrenz zwischen vertraglichen und deliktischen Ansprüchen vor und kann sich der Adhäsionskläger nur auf den deliktischen Anspruch berufen, ist zu fragen, wie es sich mit dem vertraglichen

3121 In diesem Sinne DROESE, S. 49, FN 67; a.A. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 15 u. 88 f.

3122 Vgl. Rn. 926.

3123 Vgl. nachstehend Rn. 963.

3124 Vgl. Rn. 931.

3125 BSK-WIEGEND, Einl. zu Art. 97-109 OR N 15, so wegen der Beweislast für das Verschulden des Schädigers, der Haftung für Hilfspersonen und der Verjährung.

3126 Vgl. KuKo-OBERHAMMER, Art. 90 ZPO N 1.

3127 Vgl. Rn. 112 f.

3128 Vgl. nachstehend Rn. 1013 ff.

Anspruch verhält. Weist das Strafgericht die Adhäsionsklage ab, erwächst das Urteil in materielle Rechtskraft. Die Frage ist nun, ob dem Kläger die Möglichkeit offensteht, gestützt auf den (noch nicht beurteilten) vertraglichen Anspruch vor dem Zivilgericht zu klagen oder ob das rechtskräftige Adhäsionsurteil dem entgegensteht. Entweder er verliert die Rechtsschutzmöglichkeit aus Vertrag oder er kann – zivilprozessual betrachtet – zweimal den gleichen Streitgegenstand einklagen.

938 Erhebt er hingegen anstatt einer Adhäsionsklage **Klage vor den ordentlichen Zivilgerichten**, ist es für das Zivilgericht unbeachtlich, wenn er seinen Anspruch lediglich deliktisch begründet. Er muss sich dann bei einer zweiten Klage aus Vertrag entgegenhalten lassen, dass es ihm in der ersten Klage zumutbar gewesen wäre, entsprechenden Tatsachen vorzubringen und er dies unterlassen hat, folglich ein einheitlicher Sachverhalt bejaht wird.³¹²⁹ Der zweiten Klage aus Vertrag steht die materielle Rechtskraft des ersten Urteils mit ihrer Einmaligkeitswirkung entgegen.³¹³⁰ Im Übrigen ist das Zivilgericht ohnehin nicht an eine rechtliche Begründung gebunden.³¹³¹

939 Nicht zu verkennen bleibt allerdings, dass die **Zulässigkeit vertraglicher Ansprüche im Adhäsionsverfahren in Bezug auf die strafprozessualen Schutznormen problematisch** ist. Bei vertraglichen Ansprüchen wird beispielsweise das Verschulden vermutet.³¹³² Trotz der hier postulierten Zulässigkeit vertraglicher Ansprüche müssen die strafprozessualen Schutznormen gewahrt bleiben, worauf noch einzugehen sein wird.³¹³³ Im Übrigen ändert die Zulässigkeit vertraglicher Ansprüche indes nichts daran, dass dem Adhäsionskläger die Obliegenheit zukommt, das Tatsachenfundament für seine Klage substantiiert zu behaupten.³¹³⁴

2. Besondere Aspekte der ZPO

a. Vollstreckungsrechtliche Streitigkeiten

940 Es fragt sich, inwiefern vollstreckungsrechtliche Ansprüche unter die zivilrechtlichen Ansprüche nach Art. 122 StPO fallen können. Wie sieht eine mit der ZPO kohärente Auslegung des Begriffs der «zivilrechtlichen Ansprüche» aus? Die Strafprozessordnung hält in Art. 443 StPO fest, dass ein Urteil, soweit es

3129 Vgl. KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 84-90 ZPO N 10 ff.; KuKo-OBERHAMMER, Art. 236 ZPO N 52; Rn. 929.

3130 Vgl. KuKo-OBERHAMMER, Art. 236 ZPO N 40 u. 51. f.

3131 Art. 57 ZPO; KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 84-90 N 9; vgl. Rn. 931.

3132 Vgl. HUGUENIN, Rn. 893.

3133 Vgl. nachstehend Rn. 1103 ff., insb. 1108.

3134 Vgl. nachstehend Rn. 1022 ff., 1095 ff., insb. 1097.

Zivilansprüche betrifft, nach Massgabe des am Ort der Vollstreckung geltenden Zivilprozessrechts und des SchKG vollstreckt wird.³¹³⁵ Die Norm besagt zwar, *wie* ein Adhäsionsurteil vollstreckt wird, trägt aber wenig zur Klärung bei, *was* Gegenstand des zu vollstreckenden Adhäsionsurteils sein kann. Klar erscheint m.E., dass das **Adhäsionsverfahren grundsätzlich auf die Beurteilung strittiger materiell-rechtlicher Fragen ausgerichtet** ist und es sich folglich um ein Erkenntnisverfahren handelt.³¹³⁶ Es ist kein Vollstreckungsverfahren, weshalb richtigerweise rein vollstreckungsrechtliche Streitigkeiten nicht adhäsionsfähig sein können. Dass das Straf- und Strafprozessrecht gewisse zivilrechtliche Vollstreckungshilfen kennen, ändert daran nichts.³¹³⁷

Soweit allerdings die ZPO dem Erkenntnisgericht zugesteht, *zugleich* ⁹⁴¹ über die Vollstreckung eines Erkenntnisentscheides zu befinden, ergibt sich aus der Forderung nach Kohärenz mit der ZPO das Gleiche für das Adhäsionsverfahren. Demzufolge fallen m.E. bei einer kohärenten Auslegung auch **Anträge auf direkte Vollstreckungsmassnahmen** nach Art. 236 Abs. 3 i.V.m. Art. 337 Abs. 1 ZPO unter die «zivilrechtlichen Ansprüche» nach Art. 122 Abs. 1 StPO.³¹³⁸ Der Adhäsionskläger kann m.E. folglich eine Vollstreckungsmassnahme nach Art. 343 ZPO wie z.B. eine Strafandrohung nach Art. 292 StGB beantragen.³¹³⁹ Die Voraussetzungen für eine direkte Vollstreckung haben sich nach der ZPO zu richten.³¹⁴⁰

Auch in Bezug auf Klagen im Zusammenhang mit dem SchKG ist nach Kohärenz mit dem Vollstreckungsrecht der ZPO zu streben.³¹⁴¹ Richtigerweise ⁹⁴² verlangt eine kohärente Auslegung, dass sog. **SchKG-Klagen** insofern unter die zivilrechtlichen Ansprüche nach Art. 122 Abs. 1 StPO fallen, als dass sie mindestens ein materiell-rechtliches Rechtsbegehren zum Gegenstand haben.³¹⁴² Rechtsbegehren, die als rein betriebsrechtlich³¹⁴³ qualifiziert werden können, sind – entsprechend dem grundsätzlichen Ausschluss – folglich nach hier

3135 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 37; CR-PERRIN/ROTEN, Art. 443 StPO N 4 ff.; Donatsch/Lieber et al.-CAVALLO, Art. 443 StPO N 1 f.; BSK-BRÄGGER, Art. 443 StPO 1.

3136 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 1 Rn. 1; ferner die Definition Rn. 49, 52 u. 324.

3137 Vgl. Rn. 327 ff.

3138 Vgl. zur direkten Vollstreckung Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 28 Rn. 30 ff.

3139 Vgl. ZHK-D. STAEHELIN, Art. 236 ZPO N 25.

3140 Vgl. ZHK-D. STAEHELIN, Art. 236 ZPO N 25 ff.

3141 Vgl. Art. 335 ZPO.

3142 Vgl. dazu die Kategorienbildung bei BSK-MABILLARD, Art. 23 SchKG N 11 ff. [3. Aufl.]; ferner zu den SchKG-Klagen Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 9 Rn. 149 ff.

3143 Gleichbedeutend: Vollstreckungsrechtlich.

vertreter Auffassung im Adhäsionsverfahren unzulässig. Entsprechend ist beispielsweise eine materiell-rechtliche Anerkennungsklage nach Art. 79 SchKG, mit der gleichzeitig die Beseitigung des Rechtsvorschlags in einem Betreibungsverfahren anbegehrt wird, im Adhäsionsverfahren zulässig.³¹⁴⁴ Das Rechtsbegehren einer Paulianischen Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. SchKG ist hingegen nicht auf eine materiell-rechtliche Frage gerichtet, sondern vollstreckungsrechtlicher Natur.³¹⁴⁵ Daraus folgt m.E., dass die *actio pauliana* im Adhäsionsverfahren unzulässig ist.³¹⁴⁶ Gleichwohl richtet sich diese ohnehin gegen den bevorzugten Gläubiger, der häufig nicht identisch mit dem Beschuldigten sein wird.³¹⁴⁷ Eine andere Frage lautet, ob die Konkursverwaltung oder Abtretungsgläubiger im Adhäsionsverfahren als Parteien zulässig sind.³¹⁴⁸

b. Streitigkeiten vor Fachgerichten

- 943 Für gewisse Streitigkeiten **sieht die ZPO Fachgerichte vor**.³¹⁴⁹ Nach Art. 5 ZPO ist für bestimmte Streitigkeiten (z.B. solche im Zusammenhang mit geistigem Eigentum) eine einzige kantonale Instanz sachlich und funktionell zuständig. Gleichsam erlaubt die ZPO den Kantonen, für «handelsrechtliche Streitigkeiten» ein Handelsgericht als Fachgericht zu vorzusehen.³¹⁵⁰ Die ZPO weist die Materien von Art. 5 ZPO einem einzigen Gericht zu, um fachtechnisches und rechtliches Spezialwissen zu bündeln, womit eine hohe Rechtsprechungsqualität angestrebt wird.³¹⁵¹ Gleiches gilt für die Handelsgerichte nach Art. 6 ZPO, wo eine hohe Qualität bei der Beurteilung wirtschaftlicher Sachverhalte gewährleistet werden soll.³¹⁵² Lediglich die Kantone Aargau, Bern, St. Gallen und Zürich haben ein solches errichtet.³¹⁵³ Mit Art. 7 ZPO wiederum wird die Möglichkeit spezialisierter Versicherungsgerichte beibehalten.³¹⁵⁴

3144 I.E. ebenso BSK-D. STAEHELIN, Art. 79 SchKG N 13; KuKo-VOCK, Art. 79 SchKG N 5; Kren Kostkiewicz/Vock-VOCK/AEPLI-WIRZ, Art. 79 SchKG N 6; Abbet/Veuillet-ABBET, Art. 79 SchKG N 6.

3145 BSK-MABILLARD, Art. 23 SchKG N 56 ff. [3. Aufl.], wonach die materiell-rechtliche Vorfrage nichts daran ändert.

3146 A.A. JAGMETTI, S. 289; zum alten Recht HALLER, S. 65f.

3147 Vgl. Art. 290 SchKG; BSK-D. STAEHELIN, Art. 290 SchKG N 1.

3148 Vgl. Rn. 411 ff., insb. 414; ferner zum Lösungsvorschlag nachfolgend Rn. 1152 ff., insb. 1164.

3149 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 9 Rn. 5 ff.

3150 Vgl. Art. 6 ZPO.

3151 ZHK-WEY, Art. 5 ZPO N 1.

3152 ZHK-VETTER, Art. 6 ZPO N 10.

3153 ZHK-VETTER, Art. 6 ZPO N 10.

3154 ZHK-RÜETSCHI, Art. 7 ZPO N 7 ff.

Es fragt sich, wie die Formulierung der zulässigen Ansprüche nach Art. 122 Abs. 1 StPO vor diesem Hintergrund auszulegen ist. Sind Streitigkeiten, welche die ZPO diesen Fachgerichten zuweist, von der offenen Formulierung der «zivilrechtlichen Ansprüche aus der Straftat» erfasst oder nicht? Nach der hier vertretenen Auffassung fallen dem Grundsatz nach alle zivilrechtlichen Ansprüche darunter.³¹⁵⁵ Jedoch stellt sich die Frage, wie eine **kohärente Rechtsschutzordnung in Bezug auf diese Fachgerichte** aussieht. Zu prüfen ist, ob ein kohärenter Rechtsschutz danach verlangt, dass Streitigkeiten, die aufgrund spezifischer Qualitätsanforderungen den ordentlichen Zivilgerichten entzogen werden, von der Beurteilung durch Strafgerichte – die ebenso wenig das Facherfordernis erfüllen – im Adhäsionsverfahren ebenfalls auszunehmen sind.

Es geht darum, ob die **zivilprozessuale Gleichbehandlung durch Fachgerichte oder der Zweck der Geschädigtenhilfe** höher gewichtet wird. Bei der Abwägung dieser beiden Kriterien gebührt m.E. der Vorzug der Gleichbehandlung durch Fachgerichte und damit der Qualität der Rechtsprechung. Solche Streitigkeiten setzen nicht nur aufseiten des Gerichts, sondern ebenso aufseiten der Parteien Fachwissen voraus. Damit einher geht ein generell höherer Professionalisierungsgrad der Parteien bzw. ihrer Vertreter. Handelsgerichtliche Streitigkeiten betreffen zudem stets die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei und verlangen, dass zumindest die beklagte Partei im Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen ist.³¹⁵⁶ Je höher der Professionalisierungsgrad der geschädigten Partei ist, desto eher kann das Bedürfnis nach Geschädigtenhilfe m.E. als Teil des Geschäftsrisikos betrachtet werden, das die Partei selbst zu tragen hat. Entsprechend gewinnt die private Geschädigtenhilfe an Bedeutung und nimmt die Verantwortung des Staats ab, für Geschädigtenhilfe zu sorgen. Das Argument der Geschädigtenhilfe verliert demnach gegenüber der Gleichbehandlung dort an Bedeutung, wo die ZPO ein Fachgericht vorsieht.

Hinzu kommt, dass die Fachgerichte in der Tendenz auf Streitigkeiten angelegt sind, die einen Streitwert von über CHF 30'000 aufweisen und im ordentlichen Verfahren erfolgen.³¹⁵⁷ Zwar bestimmt Art. 124 Abs. 1 StPO, dass die Beurteilung unabhängig vom Streitwert erfolgt. Dies ist indes primär so zu verstehen, dass ein Einzelgericht selbst dann zuständig ist, wenn mit Blick auf den Streitwert ein Kollegialgericht zuständig wäre.³¹⁵⁸ Die formellen

3155 Vgl. Rn. 934.

3156 Vgl. Art. 6 Abs. 2 u. 3 ZPO.

3157 Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. d, Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO i.V.m. Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG.

3158 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 124 StPO N 3; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 124 StPO N 1.

Anforderungen an das Verfahren sind vor Fachgerichten in der Regel höher als im vereinfachten Verfahren, das nach der hier vertretenen Auffassung für das Adhäsionsverfahren als Orientierung dient.³¹⁵⁹ Daraus folgt m.E., dass Streitigkeiten, welche die ZPO zwingend einem Fachgericht nach Art. 5 ff. ZPO zuweist, **nicht unter die zivilrechtlichen Ansprüche nach Art. 122 Abs. 2 StPO fallen**.³¹⁶⁰ Soweit handelsgerichtliche Streitigkeiten betroffen sind, ist diese Ausnahme beschränkt auf Strafverfahren in Kantonen, die ein solches Fachgericht kennen. Steht dem Kläger die Wahl zwischen Handelsgericht und ordentlichem Gericht offen, hat dies in Bezug auf das Adhäsionsverfahren ebenso zu gelten, weshalb die Adhäsionsfähigkeit erhalten bleibt.³¹⁶¹ Für Bundesstrafverfahren erübrigt sich diese Differenzierung, weshalb handelsgerichtliche Streitigkeiten bei Bundesgerichtsbarkeit m.E. adhäsionsfähig sind.

c. Besondere Verfahren der ZPO

- 947 Das ordentliche und das vereinfachte Verfahren stellen einlässliche Erkenntnisverfahren dar.³¹⁶² Vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 weist die ZPO in das vereinfachte Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO. Ein Kläger kann, soweit ein Anspruch teilbar ist, eine Teilklage einreichen, woraus resultiert, dass eine Streitigkeit, die diesen Streitwert überschreitet, dennoch im vereinfachten Verfahren beurteilt wird, was vorwiegend Geldforderungen betrifft.³¹⁶³ Es bietet sich m.E. an, sich für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren am vereinfachten Verfahren zu orientieren, wobei über Art. 219 ZPO Normen des ordentlichen Verfahrens sinngemäss herangezogen werden können.³¹⁶⁴ Nun kann die Frage aufgeworfen werden, ob die Zuweisung einer zivilrechtlichen Streitigkeit in das **ordentliche Verfahren** nach Art. 219 ff. ZPO einen Ausschluss der Adhäsionsfähigkeit zu begründen vermag. Nach der hier vertretenen Auffassung ist eine solche Auslegung von Art. 122 Abs. 1 StPO zu verwerfen. Das Adhäsionsverfahren kennt keine verschiedenen Verfahrensarten, sondern bildet nach der hier vertretenen Auffassung eine eigene Verfahrensart, die nach Art. 124 Abs. 1 StPO grundsätzlich streitwertunabhängig ist.³¹⁶⁵ Hinzu kommt, dass die Existenz zweier einlässlicher Verfahrensarten m.E. zu Recht vereinzelt kritisiert wird.³¹⁶⁶

3159 Vgl. Rn. 720, 884.

3160 Vgl. Rn. 934.

3161 Vgl. Art. 6 Abs. 3 ZPO.

3162 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 21 Rn. 1 u. 15; Rn. 704 f.

3163 Vgl. Art. 86 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 14 Rn. 37 ff.

3164 Vgl. Rn. 417, 454 f., 479, 718, 720, 884, 890.

3165 Vgl. Rn. 718 ff.

3166 Vgl. Rn. 707.

Gewisse Streitigkeiten weist die ZPO besonderen Verfahren zu. Zu nennen ist das summarische Verfahren, bei dem primär ein rascher Entscheid im Vordergrund steht.³¹⁶⁷ Daneben finden sich besondere eherechtliche Verfahren wie das Scheidungsverfahren³¹⁶⁸, das Abänderungsverfahren³¹⁶⁹, Eheungültigkeits- und Ehetrennungsverfahren³¹⁷⁰ oder das Verfahren zur Auflösung und Ungültigkeit der eingetragenen Partnerschaft³¹⁷¹. Kinderbelange können als selbstständige Klagen oder in eherechtlichen Verfahren vorkommen.³¹⁷² Wie bei den Fachgerichten ist auch hier zu fragen, ob die Streitigkeiten, für die die ZPO besondere Verfahren vorsieht, bei einer kohärenten Auslegung von Art. 122 Abs. 1 StPO davon ausgeschlossen sind. Es ist zu prüfen, ob dem **Erfordernis der Beurteilung in einem besonderen Verfahren oder der Geschädigtenhilfe** mehr Gewicht zukommt. Generell gebührt hier m.E. der Beurteilung in den besonderen Verfahren der Vorzug.³¹⁷³

Das Anliegen eines schnellen Rechtsschutzes im **summarischen Verfahren** lässt sich im Adhäsionsverfahren verfahrenstechnisch kaum realisieren. Bis zu einer allfälligen Anklageerhebung führt die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren. Ihr kommt indes nicht die Stellung eines unabhängigen Gerichts zu. Zentrales Mittel, um einen schnellen Entscheid zu erreichen, ist die Beschränkung der Beweismittel auf Urkunden.³¹⁷⁴ Im Unterschied dazu verläuft die Beweiserhebung im Strafverfahren von Amtes wegen und dynamisch anhand der sich stetig verändernden Ermittlungsergebnisse. Beides verträgt sich kaum. Angelegenheiten, die die ZPO dem Summarverfahren zuweist, sind demnach richtigerweise nicht als zivilrechtliche Ansprüche nach Art. 122 Abs. 1 StPO anzusehen.³¹⁷⁵ Demzufolge können im Adhäsionsverfahren richtigerweise keine vorsorglichen Massnahmen nach Art. 261 ff. ZPO angeordnet werden.³¹⁷⁶

Bei den **eherechtlichen Verfahren der ZPO (inklusive der Kinderbelange)** ist m.E. die Beurteilung in den besonderen Verfahren ebenfalls höher zu gewichten als die mit dem Adhäsionsverfahren angestrebte Geschädigten-

3167 Vgl. Art. 248 ff., Art. 271 ff. ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 21 Rn. 24 ff. u. 62 ff.; Rn. 705.

3168 Vgl. Art. 274 ff. ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 21 Rn. 66 ff.

3169 Vgl. Art. 284 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 21 Rn. 61.

3170 Vgl. Art. 294 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 21 Rn. 82 f.

3171 Vgl. Art. 307 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 21 Rn. 83.

3172 Vgl. Art. 295 ff. ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 21 Rn. 84 ff.

3173 In diesem Sinne BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 71.

3174 Vgl. Art. 254 ZPO.

3175 Vgl. die Auflistung in der Zivilprozessordnung in Art. 248 ff. ZPO.

3176 Vgl. Rn. 396; zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1147 ff.

hilfe. Der Zusammenhang zwischen Ansprüchen, die in diesen Verfahren beurteilt werden (z.B. auf Scheidung), und allfälligen Straftaten (z.B. Körperverletzung oder Veruntreuung zum Nachteil des Ehegatten) erscheint sekundär. Die primäre Ursache für solche Ansprüche ist andernorts zu sehen. Für eine Scheidungsklage setzt das Gesetz ein zweijähriges Getrenntleben voraus.³¹⁷⁷ Dem liegt das Zerrüttungsprinzip zugrunde – ein Verschulden im Sinne eines ehewidrigen Verhaltens ist irrelevant.³¹⁷⁸

- 951 Zwar kann eine Straftat im Einzelfall die Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe begründen, was allerdings eine Ausnahme darstellt und nicht leicht hin anzunehmen ist.³¹⁷⁹ Da die Scheidung kein Verschulden voraussetzt, erscheint es folgerichtig, einem Ehegatten nicht zum Nachteil des anderen Ehegatten Hilfe bei der Durchsetzung seines zivilrechtlichen Anspruchs auf Scheidung zukommen zu lassen. Der Zweck der Geschädigtenhilfe hat hier gegenüber der familienrechtlichen Beziehung zurückzutreten. Die besonderen Zivilverfahren mit ihren Eigenheiten (Einigungsverhandlung nach Art. 291 ZPO, aktivere Rolle des Gerichts, Wahrung kindsspezifischer Interessen) erscheinen den spezifischen Anforderungen besser zu entsprechen und lassen sich im Adhäsionsverfahren schlechter umsetzen. Aus einer kohärenten Auslegung folgt somit m.E., dass **zivilrechtliche Ansprüche, welche die ZPO den besonderen eherechtlichen Verfahren nach Art. 271 ff. ZPO zuweist, von Art. 122 Abs. 1 StPO nicht erfasst werden.**³¹⁸⁰

d. Zwingende Gerichtsstände

- 952 Das Zivilprozessrecht belässt den Parteien bei der Bestimmung des örtlich zuständigen Gerichts ein Mass an Parteiautonomie, was insbesondere für vermögensrechtliche Ansprüche bedeutsam ist.³¹⁸¹ Ausnahmsweise sieht die ZPO jedoch Gerichtsstände vor, von denen die Parteien nicht abweichen können.³¹⁸² Die Klage ist dann zwingend beim örtlich zuständigen Gericht einzureichen.³¹⁸³ Die ZPO sieht bisweilen vor, dass ein Gerichtsstand teilzwingend ist, also lediglich nicht zum Voraus oder durch Einlassung darauf verzichtet werden kann.³¹⁸⁴ Zu überlegen ist, ob die Vorgabe des zwingenden Gerichts-

3177 Vgl. Art. 114 ZGB.

3178 BSK-ALTHAUS/HUBER/STECK, Art. 114 ZGB N 1 u. 3.

3179 Vgl. Art. 115 ZGB; BSK-ALTHAUS/HUBER/STECK, Art. 115 ZGB N 1 ff., insb. 16 u. 25.

3180 Vgl. Rn. 934.

3181 Vgl. Art. 9 u. Art. 17 f. ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 9 Rn. 23 ff. u. 56 ff.

3182 Vgl. Art. 9 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 9 Rn. 24.

3183 Vgl. Art. 9 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 9 Rn. 24.

3184 Vgl. Art. 35 ZPO; KuKo-HAAS/SCHLUMPF, Art. 9 ZPO N 4, Art. 35 ZPO N 1 ff.

stands bei einer kohärenten Auslegung von Art. 122 Abs. 1 StPO zu berücksichtigen ist. Konkret ist zu bedenken, ob zivilrechtliche Streitigkeiten, für welche die ZPO **zwingende örtliche Zuständigkeiten** vorsieht, dennoch als zulässige «zivilrechtliche Ansprüche» nach Art. 122 Abs. 1 StPO betrachtet werden können. Wie bereits erläutert, richtet sich die Zuständigkeit für Adhäsionsklagen zwar generell nach Massgabe des Strafprozessrechts.³¹⁸⁵ Gleichwohl lässt sich danach fragen, ob eine mit der ZPO kohärente Auslegung von Art. 122 Abs. 1 StPO nicht verlangt, zwingende Gerichtsstände von der Adhäsionsfähigkeit auszunehmen.

Die *ratio legis* des Zwangs ist darin zu sehen, dass ein öffentliches Interesse an der jeweiligen örtlichen Zuständigkeit besteht (Interesse der Sachnähe, Schutz der schwächeren Partei oder der öffentlichen Ordnung).³¹⁸⁶ Ein kohärenter Rechtsschutz würde *prima facie* verlangen, zwingende Streitigkeiten von Art. 122 Abs. 1 StPO auszunehmen. M. E. ist hier indes der mit dem Adhäsionsverfahren verfolgte Zweck der Geschädigtenhilfe für zivilrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit Straftaten höher zu gewichten als die Übereinstimmung mit der ZPO. Der Konnex zum Verdacht der Straftat, die als solche dem Beschuldigten zugerechnet wird³¹⁸⁷, übersteigt die in der ZPO verfolgten öffentlichen Interessen und vermag den Verlust des zwingenden Gerichtsstands des Beschuldigten zu rechtfertigen. Nach der hier vertretenen Auffassung kann sich folglich der **Beschuldigte nicht auf einen zwingenden Gerichtsstand der ZPO berufen**.³¹⁸⁸ Allerdings kann eine solche Streitigkeit dennoch ausgeschlossen sein, wenn die ZPO dafür eine besondere Verfahrensart vorsieht, was beispielsweise bei eherechtlichen Angelegenheiten der Fall ist.³¹⁸⁹

3185 Vgl. Rn. 404 ff.

3186 KuKo-HAAS/SCHLUMPF, Art. 9 ZPON 3; BK-BERGER, Art. 9 ZPON 2; Botschaft GestG, 2841.

3187 Vgl. Rn. 290; ferner nachstehend Rn. 960 ff.

3188 Gl. A. DROESE, S. 47; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 1; KuKo-HAAS/STRUB, Art. 39 ZPO N 4; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 1; BK-MARTI, Art. 39 ZPO N 9; HaKo-FURRER, Art. 39 ZPO N 8; so schon Müller/Wirth-ROMERIO, Art. 28 GestG N 21; Kellerhals/von Werdt/Güngerich-KURTH/BERNET, Art. 28 GestG N 10; in diesem Sinne BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 20, die sich (N 71) in Bezug auf familienrechtliche- und statusrechtliche Fragen indes gegenteilig äussert; BSK-DOLGE, Art. 124 StPON 1 ff.; BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 1; a. A. PIQUEREZ/MACALUSO, Rn. 1627; CONVERSE, S. 54 f.; unklar hingegen CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 124 StPON 2 u. 6 i. V. m. Art. 122 N 18 StPO; offen gelassen Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 124 StPON 1 ff.; ECHLE, S. 71 ff. u. 79 ff.

3189 Vgl. Rn. 947 ff.

e. Adhäsionsfähigkeit und vertraglicher Klageverzicht
(*pactum de non petendo*)

- 954 Die ZPO lässt Prozessverträge wie die Prorogation (Gerichtsstandsvereinbarung), den Kompromiss, die Schiedsabrede oder den gerichtlichen Vergleich zu.³¹⁹⁰ Denkbar ist darüber hinaus, dass zwei Parteien eine Vereinbarung treffen (dauernd oder vorübergehend), auf eine Klage – nicht aber den materiellen Anspruch – zu verzichten (*pactum de non petendo*).³¹⁹¹ Daneben kann ein Kläger einseitig verzichten.³¹⁹² Obwohl gesetzlich nicht geregelt, wird ein solcher Prozessvertrag über den Verzicht auf den Rechtsweg in gewissen Grenzen als zulässig erachtet.³¹⁹³ Ein im Voraus erklärter Verzicht, bei einem Streitfall ein Gericht anzurufen, kann indes eine übermässige Bindung nach Art. 27 ZGB darstellen und demnach wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts unzulässig sein.³¹⁹⁴ Mit Blick auf die unter Geltung der ZPO zulässigen Prozessverträge drängt sich die Frage auf, **ob die Klagbarkeit der «zivilrechtlichen Ansprüche» nach Art. 122 Abs. 1 StPO im Adhäsionsverfahren durch**

3190 Vgl. Art. 17, Art. 8, Art. 354 i.V.m. Art. 357 ff. ZPO; Art. 241 ZPO; Staehelin/Staehelin/Staehelin-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 17 Rn. 2; zur Gerichtsstandsvereinbarung Staehelin/Staehelin/Staehelin-GROLIMUND, § 9 Rn. 56 ff.; zum Kompromis Staehelin/Staehelin/Staehelin-GROLIMUND, § 9 Rn. 16 ff.; zur Schiedsabrede Staehelin/Staehelin/Staehelin-D. STAEHELIN, § 29 Rn. 16 ff.; Staehelin/Staehelin/Staehelin-D. STAEHELIN, § 23 Rn. 24 ff.; ausführlich FHB-PELLI, Rn. 4.144 ff.

3191 Vgl. BGer 5A_394/2019 v. 5.5.2020, E. 2.4.1; BK-ZINGG, Art. 59 ZPO N 25 m.w.H.; ZHK-ZÜRCHER, Art. 60 ZPO N 8; KuKo-H. SCHMID, Art. 168 ZPO N 3; BOHNET, S. 527 f.; HUGUENIN, Rn. 729; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rn. 3136; TERCIER/PICHONNAZ, Rn. 155 u. 1569; FHB-PELLI, Rn. 4.151 ff.; Stein/Jonas-ROTH, Vor § 253 ZPO-D N 128 f.; MüKo-BECKER-EBERHARD, Vor § 253 ZPO-D N 10 m.w.H.; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 90 Rn. 25.

3192 Vgl. ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 133 Rn. 69 ff., wonach darin das in der Praxis seltene Gegenstück zur Klageanerkennung zu sehen ist.

3193 Vgl. BGer 5A_394/2019 v. 5.5.2020, E. 2.4.1; FHB-PELLI, Rn. 4.151 ff.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rn. 3136; TERCIER/PICHONNAZ, Rn. 155 u. 1569, wonach sich Grenzen aus Art. 27 Abs. 2 ZGB ergeben können; zum deutschen Recht MüKo-BECKER-EBERHARD, Vor § 253 ZPO-D N 10 m.w.H., wonach die h.L. die Zulässigkeit bejaht, soweit die Parteien über den Anspruch verfügen und darauf verzichten können; a.A. Stein/Jonas-ROTH, Vor § 253 ZPO-D N 129 m.w.H., demzufolge die Parteien nicht ersatzlos auf den öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Justizgewährung verzichten können; ebenso ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 90 Rn. 25 ff., wonach ein vorläufiger Ausschluss zulässig ist.

3194 BOHNET, S. 527 f., wonach zudem eine solche Klausel in den allgemeinen Geschäftsbedingungen missbräuchlich sein kann; FHB-PELLI, Rn. 4.154, die auf den Einzelfall abstellen will; BSK-HUGUENIN/REITZE, Art. 27 ZGB N 6 m.w.H.; vgl. zur Schiedsfähigkeit Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 29 Rn. 13, wonach unter Bezugnahme auf Art. 27 Abs. 2 ZGB auf den Anspruch auf Justizgewährleistung nicht verzichtet werden kann.

Parteiabrede wegbedungen werden kann. Können die Parteien vereinbaren, dass nur der Klageweg vor den ordentlichen Zivilgerichten nach Massgabe der ZPO zur Verfügung steht, der Klageweg nach Art. 122 Abs. 1 StPO vor dem Strafgericht hingegen nicht?

Die Frage ist, ob eine mit der ZPO kohärente Auslegung von Art. 122 Abs. 1 StPO dazu führt, dass der Prozessvertrag über den Verzicht auf den Klageweg des Adhäsionsverfahrens zulässig ist. Vorweg ist die zivilprozessuale **Gerichtsstandsvereinbarung** einzuordnen. Mit einer solchen können die Parteien für einen bestehenden oder einen künftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren.³¹⁹⁵ Neben vertraglichen Ansprüchen erfasst die Abrede auch konkurrierende deliktische Ansprüche.³¹⁹⁶ Eine Gerichtsstandsvereinbarung, welche die örtliche Zuständigkeit der Adhäsionsklage am Ort des Strafverfahrens ausschliesst, bewirkt unweigerlich den Ausschluss des Klagewegs der Adhäsion. Damit liegt genau besehen nicht mehr eine Gerichtsstandsvereinbarung vor, sondern eine Vereinbarung über einen Klageverzicht.³¹⁹⁷

Der Klageweg am örtlich als zuständig vereinbarten ordentlichen Zivilgericht bleibt offen, der besondere Klageweg der Adhäsion vor dem Strafgericht wird hingegen ausgeschlossen. Zu prüfen ist damit nicht, ob eine Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 17 ZPO im Adhäsionsverfahren zulässig ist. Vielmehr stellt sich die **Frage, ob die Parteien darauf verzichten können, nach Art. 122 StPO adhäsionsfähige zivilrechtliche Ansprüche gerichtlich vor den Strafverfolgungsbehörden geltend zu machen**. Zu bedenken ist, dass die Konstellationen, in denen die Parteien vor Begehung einer Straftat die Möglichkeit haben, einen Klageverzicht über die Adhäsion zu vereinbaren, ohnehin beschränkt sind. Denkbar ist, dass Parteien, die in einem vertraglichen (z.B. Arbeitsvertrag, Vermögensverwaltungsvertrag) oder gesetzlichen Rechtsverhältnis (z.B. Ehe) zueinanderstehen, eine solche Vereinbarung treffen.

Nach der hier vertretenen Ansicht können die **Parteien im Voraus nicht über die Adhäsionsfähigkeit nach Art. 122 Abs. 1 StPO disponieren** und entsprechend keinen Ausschluss des Klageweges der Adhäsion vereinbaren. Ein solcher Prozessvertrag verstösst m.E. gegen Art. 27 ZGB. Die Tragweite eines solchen Verzichts ist vor Entstehung einer Straftat nicht voraussehbar. Der Zweck des Adhäsionsverfahrens liegt nach der hier vertretenen Auffassung

3195 Art. 17 Abs. 1 ZPO; Staehelin/Staehelin/Staehelin-GROLIMUND, § 9 Rn. 56.

3196 ZHK-HEDINGER/HOSTETTLER, Art. 17 ZPO N 27; BSK-INFANGER, Art. 17 ZPO N 17; BK-BERGER, Art. 17 ZPO N 29; KuKo-HAAS/SCHLUMPF, Art. 17 ZPO N 21; so auch im internationalen Verhältnis GROLIMUND, S. 52 f.

3197 Vgl. KuKo-HAAS/SCHLUMPF, Art. 17 ZPO N 2; anders ECHLE, S. 73 f.

darin, dem Geschädigten bei der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche im Zusammenhang mit Straftaten Hilfe zu leisten.³¹⁹⁸ Vor Eintritt einer Straftat kann eine Partei nicht abschätzen, auf welche Geschädigtenhilfe sie verzichtet. Der Kreis der Straftaten, durch die eine Partei in ihrer zivilrechtlichen Stellung beeinträchtigt werden kann, ist gross. Das denkbare Täterhandeln ist überaus vielfältig und kaum begrenzt. Nicht vorher abschätzbar sind zudem Art und Ausmass der Beeinträchtigung der zivilrechtlichen Rechtsstellung durch eine Straftat. Ein vorgängiger Verzicht auf das Klagerecht der Adhäsion ohne hinreichende Kenntnis darüber, worauf verzichtet wird, ist daher als übermässige Bindung im Sinne von Art. 27 ZGB abzulehnen. Davon erfasst ist ebenso der vorgängige Verzicht auf das Adhäsionsverfahren in einer Gerichtsstandsvereinbarung, eine solche ist somit nach hier vertretener Auffassung unbeachtlich.³¹⁹⁹

958 Anders präsentiert sich die Ausgangslage, wenn ein Strafverfahren bereits in Gang gesetzt wurde. Durch ihre Teilnahmerechte kann sich die geschädigte Partei hinreichend Kenntnis über den strafrechtlichen Vorwurf und die möglichen Auswirkungen auf ihre zivilrechtliche Rechtsstellung verschaffen. Es steht ihr frei, den weiteren Verlauf des Strafverfahrens abzuwarten, bevor sie eine allfällige Vereinbarung trifft. Ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Strafverfahrens können der Beschuldigte und der Geschädigte m.E. **in Kenntnis des strafrechtlichen Vorwurfs** in zulässiger Weise einen Klageverzicht vereinbaren. Gegenstand der Vereinbarung kann indes nur der strafrechtlich bekannte Vorwurf sein. Soweit die geschädigte Person den Strafverfolgungsbehörden den Verzicht auf eine Adhäsionsklage mitteilt, ist er endgültig.³²⁰⁰ Richtigerweise muss es sich beim Verzicht m.E. ebenso verhalten, d.h. der Kläger kann lediglich in Kenntnis des strafrechtlichen Vorwurfs verzichten.

959 Die ZPO und das IPRG gewähren den Parteien die Möglichkeit, für gewisse Ansprüche die staatliche Gerichtsbarkeit mittels einer Schiedsabrede zugunsten privater Schiedsgerichte auszuschliessen.³²⁰¹ Damit wird auf die Klage vor staatlichen Gerichten verzichtet.³²⁰² Die Schiedsfähigkeit im Binnenverhältnis

3198 Vgl. Rn. 279 ff., insb. 283.

3199 I.E. gleich DROESE, S. 47, der auf den Charakter der Vorbehaltsnorm hinweist; ebenso ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPON 1; BK-MARTI, Art. 39 ZPON 9; (im internationalen Verhältnis) BSK-DROESE, Art. 8c N 6 IPRG; a. A. ECHLE S. 73 f.; (im internationalen Verhältnis) MÜLLER-CHEN, Art. 5 IPRG N 148, Art. 8c IPRG N 6; GROLIMUND, S. 52 f.; vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO 20, die davon ausgeht, dass diese im Adhäsionsverfahren keine Rolle spielen.

3200 Art. 120 Abs. 1 StPO.

3201 Vgl. Art. 354 ZPO u. Art. 177 IPRG; ausführlich Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 29 Rn. 1 ff.

3202 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 29 Rn. 1.

ist nicht identisch mit derjenigen im internationalen Verhältnis.³²⁰³ Neben vertraglichen Ansprüchen sind auch solche aus deliktischer Haftung schiedsfähig.³²⁰⁴ Selbst Ansprüche, für die ein zwingender Gerichtsstand nach der ZPO besteht, sind trotz in der Lehre teilweise geäußelter Kritik schiedsfähig.³²⁰⁵ Wie bereits dargelegt, können die Parteien m.E. nicht im Voraus über die Adhäsionsfähigkeit zivilrechtlicher Ansprüche nach Art. 122 Abs. 1 disponieren und damit den Klageweg der Adhäsion ausschliessen.³²⁰⁶ Folglich ist richtigerweise ebenso ausgeschlossen, dass die Parteien zulässigerweise eine Schiedsabrede mit dem gleichen Inhalt treffen können. Entsprechend kann sich ein Beschuldiger nach der hier vertretenen Auffassung **nicht auf eine im Voraus getroffene Schiedsabrede berufen**.³²⁰⁷ Der Klageweg der Adhäsion geht vor. Soweit ein Strafverfahren in Gang ist, können die Parteien m.E. in Kenntnis des strafrechtlichen Vorwurfs jedoch in zulässigerweise eine Schiedsabrede treffen.³²⁰⁸

3. Zusammenhang zur Straftat

Es wurde dargelegt, dass grundsätzlich jeder zivilrechtliche Anspruch adhäsionsfähig ist³²⁰⁹, sich aus einer mit der ZPO kohärenten Auslegung indes Ausnahmen ergeben³²¹⁰. Die wesentypische Begrenzung der zulässigen zivilrechtlichen Ansprüche im Adhäsionsverfahren erfolgt allerdings über das **Erfordernis des Zusammenhangs mit einer Straftat im Sinne des Strafrechts**. Andernorts wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Zusammenhang nicht mit einer Straftat, sondern mit einem *Verdacht* auf Begehung einer Straftat besteht.³²¹¹ Zu klären bleibt, wie eng dieser Zusammenhang sein muss.³²¹² Die Intensität des Zusammenhangs ergibt sich aus Art. 122 Abs. 1

3203 Vgl. Art. 354 ZPO (jeder Anspruch, über den die Parteien frei verfügen können) u. Art. 177 IPRG (jeder vermögensrechtliche Anspruch); Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 29 Rn. 12 ff.

3204 Im Binnenverhältnis BSK-WEBER-STECHER, Art. 354 ZPO N 23; KuKo-DASSER, Art. 354 ZPO N 8; BK-PFISTERER, Art. 354 ZPO N 17; im internationales Verhältnis BSK-MABIL-LARD/BRINER, Art. 177 IPRG N 10; ZK-OETIKER, Art. 177 IPRG N 22 f.

3205 Vgl. KuKo-DASSER, Art. 354 ZPO N 1 f.; krit. Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 29 Rn. 13; BSK-WEBER-STECHER, Art. 354 ZPO N 11 ff.; ZHK-COURVOISIER/WENGER, Art. 354 ZPO N 17.

3206 Vgl. Rn. 957.

3207 Offen gelassen BSK-DOLGE, Art. 122 StPO 20, wonach Schiedsklauseln bei deliktischen Ansprüchen keine Rolle spielen.

3208 Vgl. Rn. 958.

3209 Vgl. Rn. 927 ff., insb. 934.

3210 Vgl. Rn. 934 u. Rn. 940 ff.

3211 Vgl. Rn. 290 ff.

3212 Vgl. Rn. 290 ff. u. 306, 381.

StPO nicht. Es fragt sich, wie eine mit der ZPO kohärente Lösung gestaltet sein kann. Die ZPO verwendet den Gedanken des (Sach-)Zusammenhangs u.a. bei der Normierung der örtlichen Zuständigkeiten. Stehen mehrere Ansprüche gegen eine beklagte Person in einem «sachlichen Zusammenhang», lässt die ZPO eine Kompetenzattraktion an einem örtlich und sachlich zuständigen Gericht zu.³²¹³

961 Bei der objektiven Klagenhäufung wird der in Art. 15 Abs. 2 ZPO geforderte «sachliche Zusammenhang» (oder: die Konnexität) so ausgelegt, dass dieser rechtlich oder tatsächlich sein kann.³²¹⁴ Es genügt, wenn die Ansprüche auf demselben Lebenssachverhalt beruhen (z.B. einem Verkehrsunfall).³²¹⁵ Bereits eine enge rechtliche Beziehung reicht aus.³²¹⁶ Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen ist im Sinne einer mit der ZPO kohärenten Auslegung von Art. 122 Abs. 1 StPO der Ansicht zuzustimmen, die einen lockeren Zusammenhang zwischen dem zivilrechtlichen Anspruch und der Straftat genügen lassen will.³²¹⁷ Demnach erscheint es hinreichend, wenn der geschädigten Person **anlässlich der Straftat**, also desselben Lebenssachverhalts, ein zivilrechtlicher Anspruch erwächst.³²¹⁸

962 Dies bedeutet, dass es bei einem Strafverfahren wegen fahrlässiger Körperverletzung zulässig ist, einen *anlässlich* dieser Tat verursachten Sachschaden adhäsionsweise einzuklagen.³²¹⁹ Der Umstand, dass die blossе fahrlässige Sachbeschädigung nach Art. 144 StGB nicht strafbar ist, steht dem nicht entgegen. Gleichwohl bleibt zu **unterscheiden zwischen der prozessualen Stellung als Adhäsionskläger nach Art. 118 StPO und der Zulässigkeit der Adhäsionsklage** (Adhäsionsfähigkeit) nach Art. 122 Abs. 1 StPO. Die Stellung

3213 Vgl. Art. 15 Abs. 2 i.V.m. Art. 90 ZPO (objektive Klagenhäufung); ferner Art. 14 Abs. 1 ZPO (Widerklage und Hauptklage).

3214 ZHK-SUTTER-SOMM/GRIEDER, Art. 15 ZPO N 19; KuKo-HAAS/SCHLUMPF, Art. 15 ZPO N 10; BSK-WEBER, Art. 15 ZPO N 18.

3215 ZHK-SUTTER-SOMM/GRIEDER, Art. 15 ZPO N 19 u. Art. 14 ZPO N 9; KuKo-HAAS/SCHLUMPF, Art. 15 ZPO N 10; BSK-WEBER, Art. 15 ZPO N 18.

3216 ZHK-SUTTER-SOMM/GRIEDER, Art. 15 ZPO N 19 u. Art. 14 ZPO N 9; KuKo-HAAS/SCHLUMPF, Art. 15 ZPO N 10.

3217 So Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 17; in diesem Sinne schon DROESE, S. 44; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 StPO N 12; Müller/Wirth-ROMERIO, Art. 28 GestG N 14; CONVERSE, S. 54; a.A. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 65; vgl. ferner ZK-MÜLLER-CHEN, Art. 8c IPRG N 20.

3218 Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 17 (Herv.i.O.); ebenso Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 5, m.w.H.; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 16; a.A. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 65; unklar Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 35.

3219 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 StPO N 12; DROESE, S. 44 m.w.H.; in diesem Sinne schon Müller/Wirth-ROMERIO, Art. 28 GestG N 14; DOMENIG, S. 58 ff.

als Adhäsionskläger ist enger definiert und setzt nach Art. 115 Abs. 1 i.V.m. Art. 118 Abs. 1 StPO eine Schädigung *durch* die Straftat voraus.³²²⁰ Nur wer überhaupt Adhäsionskläger sein kann, kann zivilrechtliche Ansprüche, die in einem Zusammenhang damit stehen, geltend machen.³²²¹ Soweit eine strafbare Handlung Anlass für einen zivilrechtlichen Anspruch bildet, erwächst dem strafrechtlich Betroffenen daraus ein Bedürfnis nach zivilrechtlicher Geschädigtenhilfe, weshalb sich ihm der Rechtsweg der Adhäsion eröffnet. Insofern ist diese Lesart nicht nur kohärent mit der ZPO, sondern entspricht gleichsam dem Zweck des Adhäsionsverfahrens.

Eine andere Frage lautet, wie der erforderliche Zusammenhang zwischen den zivilrechtlichen Ansprüchen und der Straftat festgestellt werden kann. Welche Straftaten Gegenstand einer Strafuntersuchung sind, kann sich im Verlauf des Verfahrens ändern. Massgeblich für den Zusammenhang ist nicht die rechtliche Würdigung, sondern die vorgeworfene strafbare Handlung. Verdichtet sich der anfängliche Verdacht auf eine Straftat, hat die Staatsanwaltschaft, insofern keine andere Erledigung erfolgt, Anklage zu erheben und in der Anklageschrift «möglichst kurz, aber genau» den der beschuldigten Person **vorgeworfenen Anklagesachverhalt** anzugeben.³²²² Für den Beschuldigten erfüllt der Anklagesachverhalt eine Informations- und Umgrenzungsfunktion.³²²³ Bezugspunkt für den Zusammenhang stellt demnach richtigerweise der Anklagesachverhalt dar.³²²⁴ Adhäsionsklagen, die keinen Bezug zu diesem – durch die Staatsanwaltschaft festgelegten – Anklagesachverhalt aufweisen, sind folglich nicht adhäsionsfähig nach Art. 122 Abs. 1 StPO. Soweit vertragliche Ansprüche nicht auf Schadenersatz oder Herausgabe einer Sache gerichtet sind, dürfte der Sachzusammenhang m.E. seltener bejaht werden können.³²²⁵

Zu beachten ist, dass in **zeitlicher Hinsicht** ein definitiver Entscheid über die Zulässigkeit folglich erst mit Vorliegen der Anklageschrift am Ende der Untersuchung überhaupt möglich ist.³²²⁶ Die Staatsanwaltschaft konfrontiert

3220 Vgl. Rn. 56 ff. u. 72 ff.

3221 Vgl. i.E. richtig OGer GL OG.2013.00052 v. 19.12.2014, E. IV Ziff. 1.2, wo in einem Strafverfahren wegen fahrlässiger Tötung im Zusammenhang mit einem Seilbahnunfall auf die Adhäsionsklage der Versicherung wegen Schadenersatz mangels Geschädigtenstellung nicht eingetreten wurde.

3222 Vgl. Art. 324 i.V.m. Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO.

3223 BSK-HEIMGARTNER/NIGGLI, Art. 325 StPO N 1.

3224 ZANDER, S. 83; JEANNERET/KÜHN, Rn. 16076 m.H.a. BGer 6B_267/2016, 6B_268/2016, 6B_269 v. 15.02.2017, E. 6.1; in diesem Sinne CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 16; vgl. nachstehend Rn. 1025.

3225 Vgl. Rn. 936.

3226 Vgl. Art. 324 ff. StPO.

den Beschuldigten im Verlauf des Verfahrens mit den einzelnen strafrechtlich relevanten Lebenssachverhalten, um den Verdacht auf eine Straftat zu erhärten oder zu entkräften.³²²⁷ Doch erst die Anklage fixiert den strafrechtlich relevanten Lebenssachverhalt verbindlich, Änderungen des Anklagesachverhalts sind dann nur noch unter eingeschränkten Voraussetzungen möglich.³²²⁸ Bis dahin kann die Staatsanwaltschaft die Zulässigkeit geltend gemachter zivilrechtlicher Ansprüche nur vorläufig gestützt auf den jeweiligen Ermittlungsstand beurteilen.³²²⁹

B. Zweck der Geschädigtenhilfe

- 965 Es fragt sich, inwiefern der Zweck des Adhäsionsverfahrens Abweichungen des bislang gewonnenen Auslegungsergebnisses von Art. 122 Abs. 1 StPO erfordert. Das Auslegungsergebnis **entspricht dem Zweck der Geschädigtenhilfe** in hohem Masse. Soweit zivilrechtliche Ansprüche in einem Zusammenhang mit Straftaten stehen, können sie grundsätzlich im Adhäsionsverfahren geltend gemacht werden. Der Zweck der Geschädigtenhilfe verlangt daher m.E. keine Anpassungen.

C. Wahrung strafprozessualer Schutznormen

- 966 In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob das Auslegungsergebnis in Konflikt mit strafprozessualen Schutznormen gerät und wie allenfalls der Schutz gewahrt werden kann. Ins Auge sticht die **Zulassung vertraglicher Ansprüche**.³²³⁰ So sieht das Gesetz vor, dass bei Vertragsverletzungen das Verschulden nach Art. 97 Abs. 1 OR vermutet wird.³²³¹ Es obliegt mithin – im Unterschied zu Art. 41 OR – dem Schuldner, nachzuweisen, dass ihn kein Verschulden trifft.³²³² Eine zivilprozessuale Beweislast des Schuldners (bzw. des Beschuldigten) gerät jedoch in Konflikt mit der strafprozessualen Beweislastverteilung, wonach den Beschuldigten keine Beweislast trifft.³²³³

3227 Vgl. Art. 6 Abs. 2 StPO.

3228 Vgl. Art. 333 u. Art. 340 Abs. 1 lit. b StPO.

3229 Vgl. Rn. 59 u. 67.

3230 Vgl. Rn. 936 ff., insb. 939.

3231 BSK-WIEGAND, Art. 97 OR N 42 ff., der auf die Schwierigkeiten der Exkulpation hinweist; HUGUENIN, Rn. 893; TERCIER/PICHONNAZ, Rn. 1282 u. 1318.

3232 BSK-WIEGAND, Art. 97 OR N 42, wonach diese Abweichung von der Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB durch die Sonderverbindung des Vertrags begründet wird; HUGUENIN, Rn. 893; TERCIER/PICHONNAZ, Rn. 1282 u. 1318.

3233 Vgl. Rn. 658.

Mit der **zivilprozessualen Beweislastverteilung im Adhäsionsverfahren** 967 **ist allerdings ein grundsätzlicher Konflikt** angesprochen. Die Problematik tritt auf, sobald zivilrechtliche Ansprüche im Strafverfahren zur Beurteilung zugelassen werden – unabhängig vom Kreis der adhäsionsfähigen Ansprüche. Es wird noch aufzuzeigen sein, wie sich dieser Konflikt darstellt und wie er gelöst werden kann.³²³⁴ Hier ist festzuhalten, dass allein wegen dieses Konflikts noch keine Korrektur des gewonnenen Auslegungsergebnisses von Art. 122 Abs. 1 StPO erforderlich erscheint. Denn der Kreis im Adhäsionsverfahren zulässiger Ansprüche wird durch die strafprozessualen Schutznormen nicht *direkt* tangiert. Welche Ansprüche adhäsionsfähig sein können, wird lediglich *indirekt* durch die strafprozessualen Schutznormen berührt. Dies ist der Fall, wenn mit gewissen Ansprüchen *zugleich* eine zivilprozessuale Beweislast zum Nachteil des Beschuldigten verbunden ist. Im Vordergrund steht dann indes die Frage, wie es sich mit der zivilprozessualen Beweislast im Adhäsionsverfahren verhält.³²³⁵ Im Übrigen sind m.E. keine Beeinträchtigungen erkennbar.

D. Anpassung an Prozessmodell

In einem letzten Schritt ist das gewonnene Auslegungsergebnis daraufhin zu 968 prüfen, ob es mit Blick auf das Prozessmodell der StPO anzupassen ist. Eine Anpassung an den Verfahrensablauf kann darin erblickt werden, dass sich der Zusammenhang zwischen den zivilrechtlichen Ansprüchen und der Straftat – und damit die Zulässigkeit der Adhäsionsklage – erst mit **Vorliegen der Anklageschrift** definitiv beurteilen lässt.³²³⁶ Insofern berücksichtigt das Auslegungsergebnis dieses Element bereits und bedarf keiner weiteren Anpassung.

E. Fazit

Als Ergebnis der systematischen Auslegung von Art. 122 Abs. 1 StPO lässt sich 969 festhalten, dass **grundsätzlich jeder zivilrechtliche Anspruch, der einen Sachzusammenhang zur Straftat aufweist**, adhäsionsfähig ist.³²³⁷ Während meist deliktische Ansprüche im Vordergrund stehen, sind insbesondere vertragliche Ansprüche, die primär auf Schadenersatz oder Herausgabe einer

3234 Vgl. nachstehend Rn. 1103 ff., insb. 1109.

3235 Vgl. nachstehend Rn. 1103 ff.

3236 Vgl. Rn. 963.

3237 Vgl. Rn. 934.

Sache gerichtet sind, m.E. nicht ausgeschlossen.³²³⁸ Gewisse Ausnahmen ergeben sich aus der kohärenten Betrachtung mit der ZPO.³²³⁹

970 Rein **vollstreckungsrechtliche Ansprüche** sind nach hier vertretener Auffassung im Adhäsionsverfahren unzulässig.³²⁴⁰ Das Strafgericht kann indes für materiell-rechtliche Ansprüche auf Antrag die direkte Vollstreckung nach Art. 236 Abs. 3 i.V.m. Art. 337 Abs. 1 ZPO anordnen.³²⁴¹ SchKG-Klagen sind im Adhäsionsverfahren insofern zulässig, als dass sie mindestens ein materiell-rechtliches Rechtsbegehren beinhalten.³²⁴² Darunter fällt z.B. die Anerkennungsklage nach Art. 79 SchKG, nicht aber die *actio pauliana* nach Art. 285 ff. SchKG.³²⁴³

971 Streitigkeiten, die zwingend in die Zuständigkeit eines **Fachgerichtes nach Art. 5 ZPO ff.** fallen, sind m.E. nicht adhäsionsfähig.³²⁴⁴ Handelsrechtliche Streitigkeiten nach Art. 6 Abs. 2 ZPO sind richtigerweise in den kantonalen Strafverfahren derjenigen Kantone, die ein Handelsgericht kennen, von der Adhäsionsfähigkeit ausgenommen, nicht jedoch in Bundesstrafverfahren.³²⁴⁵ Kann der Kläger nach Art. 6 Abs. 3 ZPO an die ordentlichen Gerichte gelangen, bleibt die Streitigkeit hingegen adhäsionsfähig.³²⁴⁶

972 Streitigkeiten, welche **die ZPO in besondere Verfahren weist, sind m.E. nicht adhäsionsfähig.**³²⁴⁷ Darunter fallen solche des summarischen Verfahrens nach Art. 248 ff. ZPO wie beispielsweise vorsorgliche Massnahmen.³²⁴⁸ Ebenso sind nach der hier vertretenen Ansicht eherechtliche Streitigkeiten in den besonderen Verfahren nach Art. 271 ff. ZPO (inkl. Kinderbelange) unzulässig, insbesondere die Scheidungsklage.³²⁴⁹

973 Sieht die ZPO einen **zwingenden Gerichtsstand** für zivilrechtliche Streitigkeiten vor, können diese nach der hier vertretenen Auffassung dennoch im Adhäsionsverfahren geltend gemacht werden.³²⁵⁰ Die Adhäsionsfähigkeit bleibt unberührt.

3238 Vgl. Rn. 936 ff., 963.

3239 Vgl. Rn. 940 ff.

3240 Vgl. Rn. 940 ff.

3241 Vgl. Rn. 941.

3242 Vgl. Rn. 942.

3243 Vgl. Rn. 942.

3244 Vgl. Rn. 943 ff.

3245 Vgl. Rn. 946.

3246 Vgl. Rn. 946.

3247 Vgl. Rn. 947 ff.

3248 Vgl. Rn. 494.

3249 Vgl. Rn. 950 f.

3250 Vgl. Rn. 952 f.

Die Parteien können m.E. **nicht im Voraus über die Adhäsionsfähigkeit** 974 nach Art. 122 Abs. 1 StPO eine Parteiabrede treffen.³²⁵¹ Ein Ausschluss des Klageweges der Adhäsion vor Eintritt einer Straftat ist richtigerweise unzulässig.³²⁵² Eine allfällige Gerichtsstandsvereinbarung ist m.E. unbeachtlich.³²⁵³ Ebenso wenig kann richtigerweise eine im Voraus getroffene Schiedsabrede im Adhäsionsverfahren von Belang sein.³²⁵⁴

Stets erforderlich ist, dass ein **Zusammenhang besteht zwischen den zivilrechtlichen Ansprüchen und dem strafrechtlichen Vorwurf**, der 975 Gegenstand des Strafverfahrens ist.³²⁵⁵ Das Erfordernis der Konnexität begrenzt den Kreis zulässiger Ansprüche. Verlangt ist, dass die zivilrechtlichen Ansprüche auf demselben Lebenssachverhalt beruhen. Der sachliche Zusammenhang kann m.E. rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Es genügt nach der hier vertretenen Auffassung, wenn *anlässlich* der Straftat ein zivilrechtlicher Anspruch erwächst. Im Unterschied dazu setzt die prozessuale Stellung als Adhäsionskläger allerdings eine Schädigung *durch* die Straftat voraus und ist insofern enger definiert.³²⁵⁶ Massgeblich für die definitive Beurteilung des Sachverhalts ist der in der Anklageschrift vorgeworfene Anklagesachverhalt.³²⁵⁷ Bei vertraglichen Ansprüchen stehen m.E. Klagen auf Schadenersatz oder Herausgabe einer Sache im Vordergrund, bei anderen vertraglichen Ansprüchen dürfte der Sachzusammenhang seltener vorliegen.

Das gewonnene systematische Auslegungsergebnis ist vor dem Hintergrund 976 der weiteren Auslegungsmethoden auf seine Überzeugungskraft zu prüfen. Ausgangspunkt der Auslegung bildet der **Wortlaut**. Nach Art. 122 Abs. 1 StPO können «(...) zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat (...)» geltend gemacht werden. Ähnlich ist im Übrigen der Normtext von Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO, wonach «(...) privatrechtliche Ansprüche (...), die aus der Straftat abgeleitet werden (...)», Gegenstand der Zivilklage sein können. Zwar verlangt dieser Wortlaut nach einem Zusammenhang zu einer Straftat – über die Art des zivilrechtlichen Anspruchs (vertraglich, unerlaubte Handlung, ungerechtfertigte Bereicherung, etc.) äussert er sich jedoch nicht.³²⁵⁸ «Zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat» bilden keine Kategorie des Obligationenrechts.³²⁵⁹ Die

3251 Vgl. Rn. 954 ff.

3252 Vgl. Rn. 957.

3253 Vgl. Rn. 957.

3254 Vgl. Rn. 959.

3255 Vgl. Rn. 960 ff.

3256 Vgl. Rn. 962.

3257 Vgl. Rn. 963 f.

3258 Vgl. Rn. 380 f., 931 ff.

3259 Vgl. Art. 1 ff. OR.

zivilrechtlichen Ansprüche knüpfen nicht an die strafrechtlichen Tatbestände des StGB an.³²⁶⁰ Vielmehr handelt sich bei «zivilrechtlichen Ansprüche» um einen allgemeinen Oberbegriff im Sinne von Art. 1 lit. a ZPO («streitige Zivilsachen»). Die Norm von Art. 122 Abs. 1 StPO erwähnt keine spezifische Art zivilrechtlicher Ansprüche (namentlich Ansprüche aus «unerlaubter Handlung» im Sinne von Art. 41 ff. OR) ausdrücklich, sondern verwendet eine eigene Terminologie. Ebenso wenig trägt der französische oder der italienische Gesetzestext zur Klärung bei.³²⁶¹ Insofern bleibt der Gesetzeswortlaut unklar und die grammatikalische Auslegung zeitigt kein klares Auslegungsergebnis.

977 Die **historische Auslegung** von Art. 122 StPO lässt immerhin eine gewisse Tendenz erkennen, ohne dass sich jedoch m.E. ein klares Auslegungsergebnis ergibt. Der Botschaft zur Strafprozessordnung ist nicht zu entnehmen, welche der infrage kommenden Ansprüche des Zivilrechts unter Art. 122 Abs. 1 StPO fallen.³²⁶² Die Rede ist lediglich von der Übernahme eines bislang üblichen Prinzips.³²⁶³ Ebenso wenig äussert sich die Botschaft zur ZPO konkret hierzu.³²⁶⁴ Es wird allein auf die Übernahme der Bestimmung aus dem Gerichtsstandsgesetz hingewiesen.³²⁶⁵ Gleichwohl enthielt bereits Art. 28 aGestG keine explizitere Regelung.³²⁶⁶ Schon diese Norm erwies sich diesbezüglich als auslegungsbedürftig. Die Lehre sprach sich unter Hinweis auf die Materialien und den Begriff «Zivilanspruch» mehrheitlich dafür aus, sämtliche Zivilansprüche zu erfassen.³²⁶⁷ Insgesamt ergeben sich aus den Materialien zur ZPO schwache Hinweise darauf, dass der Gesetzgeber am bisherigen weiten Verständnis der «zivilrechtlichen Ansprüche» nichts ändern wollte.

978 Eine **teleologische Auslegung** der Bestimmung von Art. 122 Abs. 1 StPO hat sich den Zweck des Adhäsionsverfahrens vor Augen zu führen. Der Gesetzgeber hat sich zum Zweck jedoch nur vage geäussert.³²⁶⁸ Nach der hier vertretenen Auffassung ist dieser in der Geschädigtenhilfe zu sehen.³²⁶⁹ Das Anliegen, Personen, die durch eine Straftat in ihrer zivilrechtlichen Rechtsstellung beeinträchtigt worden sind, bei der Rechtsdurchsetzung zu helfen, spricht

3260 Vgl. Art. 41 u. Art. 53 OR; ferner Rn. 931 ff.

3261 Vgl. Rn. 38 f.

3262 Vgl. Botschaft StPO, 1170 ff., 1172 ff.; ferner ebenso Begleitbericht VE-StPO, S. 89 ff., 92 ff.; Mach-1-Bericht, S. 147 ff.

3263 Botschaft StPO, 1172.

3264 Vgl. Botschaft ZPO, 7270.

3265 Vgl. Botschaft ZPO, 7270; vgl. Rn. 364, 469, 472.

3266 Vgl. Rn. 469, 472.

3267 Vgl. Kellerhals/von Werdt et al.-KURTH/BERNET, Art. 28 GestG N 6 m.w.H.

3268 Vgl. Rn. 238 ff., 250 f.

3269 Vgl. Rn. 279 ff., insb. 283.

m.E. für ein weites Verständnis der «zivilrechtlichen Ansprüche aus der Straftat». Sollen darunter nur Ansprüche aus unerlaubter Handlung nach Art. 41 ff. OR zugelassen werden, bleibt der zivilprozessuale Begriff des Streitgegenstands unberücksichtigt.³²⁷⁰ Jemand, der seine zivilrechtlichen Ansprüche nicht nur aus Art. 41 ff. OR, sondern zusätzlich vertraglich begründen kann, würde dadurch im Adhäsionsverfahren schlechter gestellt als vor den Zivilgerichten. Gleichsam hätte die Geschädigtenhilfe nur noch einen sehr beschränkten Anwendungsbereich. Damit würde z.B. der sachenrechtliche Herausgabeanspruch der gestohlenen Sache aus Eigentum entfallen.³²⁷¹ Insgesamt spricht der Zweck der Geschädigtenhilfe richtigerweise dafür, unter Art. 122 Abs. 1 StPO alle denkbaren zivilrechtlichen Ansprüche zuzulassen. Die Einschränkung erfolgt dann über den notwendigen Sachzusammenhang zur Straftat, der im Sinne der Geschädigtenhilfe ebenfalls grosszügig auszulegen ist.

Das mit Blick auf die ZPO in **systematischer Auslegung gewonnene Auslegungsergebnis überzeugt** m.E. vor dem Hintergrund der übrigen Auslegungsmethoden, die kein klares Auslegungsergebnis zeitigen. Die grammatikalische Auslegung erweist sich als wenig hilfreich. Die historische Interpretation stützt das Ergebnis in der grundsätzlichen Stossrichtung, ohne indes darüber hinaus mehr Klärung zu bringen. Eine deutliche Stütze erfährt die systematische Auslegung durch die teleologische Interpretation von Art. 122 Abs. 1 StPO. Insgesamt erweist sich die vorstehende kohärente Auslegung von Art. 122 Abs. 1 StPO m.E. als überzeugend.³²⁷² Sie fügt sich in das bestehende System des Zivilrechtsschutzes ein. 979

§ 14 Kaum geregelter Verfahrensablauf

In diesem Kapitel wird die entwickelte Methode herangezogen, um den rudimentär normierten Verfahrensablauf des Adhäsionsverfahrens zu beleuchten (I). Zunächst wird ein Überblick über den Verfahrensablauf gegeben (II.), bevor anschliessend die jeweiligen Verfahrensabschnitte im Einzelnen näher betrachtet werden (III.). 980

3270 Vgl. Rn. 927 ff.

3271 Vgl. Art. 641 ZGB.

3272 Vgl. Rn. 927 ff.

I. Darstellung des Verfahrensablaufs mithilfe der entwickelten Grundsätze

981 Im Folgenden soll der **rudimentär geregelte Verfahrensablauf** des Adhäsionsverfahrens mithilfe des entwickelten Lösungsansatzes veranschaulicht werden. Die Analyse erfolgt gesamtheitlich und erfasst sowohl die Ebene der Rechtsetzung, der Rechtsanwendung als auch der Lückenfüllung.³²⁷³ Im Vordergrund steht die Auslegung der einschlägigen Normen des Adhäsionsverfahrens. Bisweilen wird auf Gesetzeslücken hingewiesen oder es werden mithilfe der erarbeiteten Methode solche gefüllt.

982 Die Grenze zwischen Auslegung und Lückenfüllung ist schwierig zu ziehen. Wie erläutert, dient das vereinfachte Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO als Orientierung für den Verfahrensablauf des Adhäsionsverfahrens.³²⁷⁴ Naturgemäß liegt das **Hauptaugenmerk bei der Betrachtung des Verfahrensablaufs auf der Kohärenz** zum vereinfachten Verfahren der ZPO. Mehr als eine summarische Darstellung kann hier indessen nicht gegeben werden. Die Anwendung der entwickelten Methode im Einzelfall steht hier nicht im Vordergrund.³²⁷⁵

983 Vorweg ist anzumerken, dass der Gesetzgeber sich bei der Ausgestaltung des Adhäsionsverfahrens **kaum erkennbar an der ZPO (bzw. ihren Entwürfen) orientiert** hat. Vor dem Hintergrund der ZPO erweisen sich einige Regelungen in Art. 122 ff. StPO als unsystematisch und inkohärent. An Kohärenz mangelt es insbesondere in Bezug auf das verfahrenseinleitende Schriftstück oder der Kenntnissgabe der Klage an den Beklagten.³²⁷⁶ Gewisse Anpassungen sind jedoch unausweichlich und dem Verfahrensablauf des Strafverfahrens bzw. dem Schutz der Beschuldigtenrechte geschuldet.

II. Verfahrensablauf im Überblick

A. Vereinfachtes Verfahren der ZPO

984 Die ZPO legt die Ablaufstruktur des vereinfachten Verfahrens fest, also die **chronologische Abfolge der einzelnen Verfahrensschritte**. Gleichwohl bestimmen die Prozessbeteiligten durch ihre individuelle Vorgehensweise den Ablauf im konkreten Verfahren massgeblich mit.³²⁷⁷ So kann beispielsweise

3273 Vgl. Rn. 900.

3274 Vgl. Rn. 720.

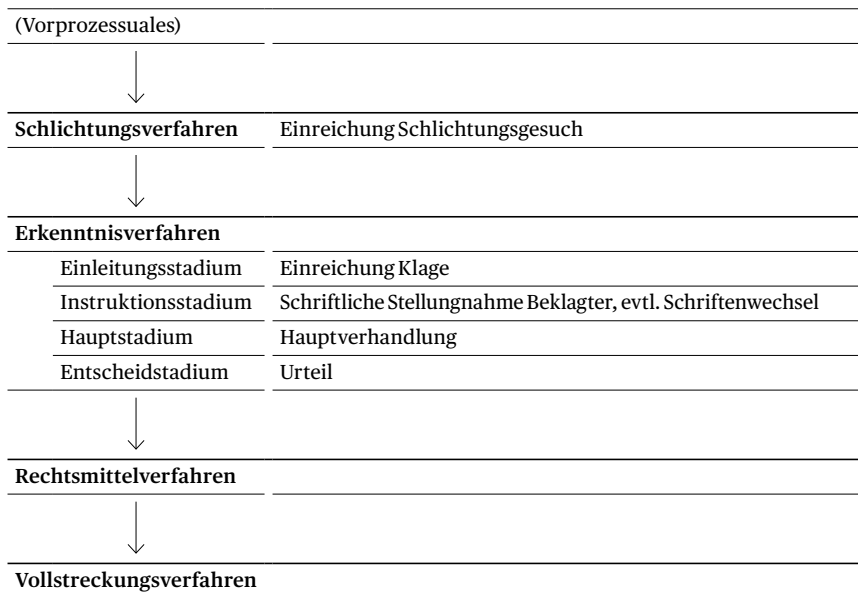
3275 Vgl. dazu nachstehend § 15 (Rn. 1070 ff.).

3276 Vgl. nachstehend Rn. 1000 ff. u. 1040 ff.

3277 Vgl. HUBER, Prozessrechtsvergleichung, S. 86.

das Gericht das Verfahren auf eine Rechtsfrage beschränken³²⁷⁸, ein Kläger den Streit verkünden³²⁷⁹ oder ein Beklagter eine Widerklage erheben³²⁸⁰.

Der Verfahrensablauf ist ähnlich wie im ordentlichen Verfahren.³²⁸¹ Er lässt sich in folgende **Phasen** gliedern:³²⁸² 985



Der Verfahrensablauf soll grob skizziert werden. Es existieren vier grundlegende Verfahrensschritte: Schlichtungsverfahren, Erkenntnisverfahren, Rechtsmittelverfahren und Vollstreckungsverfahren. Im Normalfall findet vorprozessual bereits ein mehr oder weniger intensiver Austausch der gegenseitigen Parteiensichten statt, der ohne Einigung bleibt. Die ZPO sieht grundsätzlich ein obligatorisches Schlichtungsverfahren vor, in dem versucht wird, eine Einigung zwischen den Parteien – vor einer staatlichen Behörde – zu erzielen.³²⁸³ Das Schlichtungsverfahren weist Züge eines Erkenntnisverfahrens 986

3278 Vgl. Art. 125 lit. a ZPO.

3279 Vgl. Art. 78 ff. ZPO.

3280 Vgl. Art. 219 i.V.m. Art. 224 ZPO.

3281 Vgl. WILLISEGGER, S. 321.

3282 In Anlehnung an WILLISEGGER, S. 323.

3283 Vgl. Art. 197 ff. ZPO; ferner Rn. 960.

auf, soweit für Streitigkeiten bis CHF 2'000 Entscheide³²⁸⁴ gefällt werden können oder für Streitigkeiten bis CHF 5'000 der Erlass eines Urteilsvorschlags³²⁸⁵ vorgesehen ist. Wird die Streitsache im Schlichtungsverfahren nicht erledigt und eine Klagebewilligung ausgestellt, geht das Verfahren mit Einreichung der Klage bei Gericht über in das Erkenntnisverfahren. Auf die Einleitungsphase folgt das Instruktionsstadium, in welchem dem Beklagten rechtliches Gehör gewährt und der gerichtliche Entscheid vorbereitet wird. Im Hauptstadium findet die gerichtliche Hauptverhandlung statt, die ins Entscheidstadium mit dem gerichtlichen Urteil führt. Das Gerichtsurteil schliesst das Erkenntnisverfahren ab und eröffnet die Möglichkeit, eine Überprüfung im Rechtsmittelverfahren zu verlangen. Kommt die unterlegene Partei dem rechtskräftigen Urteil nicht freiwillig nach, kann um gerichtliche Vollstreckung des Urteils ersucht werden.

B. Adhäsionsverfahren

987 Anhand der Phasen des vereinfachten Verfahrens lässt sich ein Überblick über den Verfahrensablauf des Adhäsionsverfahrens geben. Soweit der Schädiger dem Geschädigten bekannt ist, kann vor Erhebung der Adhäsionsklage **ein vorprozessualer Austausch** bestehen. Besteht ein Verdacht auf Begehung einer Straftat und Unkenntnis über die mögliche Täterschaft oder ist der Beschuldigte nicht auffindbar, sind aussergerichtliche Verhandlungen bezüglich zivilrechtlicher Auswirkungen der Straftat unmöglich.

988 Das Adhäsionsverfahren beginnt direkt mit der Erhebung der Klage, ein **Schlichtungsverfahren ist nicht vorgesehen**.³²⁸⁶

989 Grundvoraussetzung für eine Adhäsionsklage ist ein Strafverfahren und damit ein Verdacht auf Begehung einer Straftat. Das Strafverfahren wird entweder ausgehend von eigenen Feststellungen der Strafverfolgungsbehörden oder auf Strafanzeige (z.B. des Adhäsionsklägers) hin ausgelöst. Mit Einreichung der Adhäsionsklage beginnt die Phase des **Erkenntnisverfahrens**.

990 **Im Einleitungsstadium** erhebt die geschädigte Person mit einer «Erklärung» Klage und macht zivilrechtliche Ansprüche aus einer Straftat geltend.³²⁸⁷ Die StPO stellt keine hohen formellen Anforderungen; eine Begründung oder Bezifferung des Rechtsbegehrens ist in diesem Zeitpunkt noch nicht zwingend.³²⁸⁸

3284 Vgl. Art. 212 ZPO.

3285 Vgl. Art. 210 f. ZPO.

3286 Vgl. Art. 122 Abs. 3 StPO.

3287 Vgl. Art. 119 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 122 Abs. 3 StPO.

3288 Vgl. Art. 123 StPO.

Die **Instruktionsphase** ist wenig formalisiert, die StPO widmet sich kaum 991 der Behandlung der Adhäsionsklage. In diesem Zeitpunkt untersucht die Staatsanwaltschaft primär die belastenden und entlastenden Beweismittel zur Klärung des strafrechtlichen Vorwurfs. Eine Zustellung der Adhäsionsklage an den Beschuldigten³²⁸⁹, eine formelle Stellungnahme des Beklagten³²⁹⁰ oder eine vollständige Beweisabnahme durch die Staatsanwaltschaft³²⁹¹ sieht die StPO nicht vor. Dem Beschuldigten steht es indes frei, sich über sein Akteneinsichtsrecht Kenntnis über eine allfällige Adhäsionsklage zu verschaffen und sich jederzeit dazu zu äussern.³²⁹² Zudem wird der Beschuldigte normalerweise anlässlich der Befragungen mit den zivilrechtlichen Forderungen konfrontiert.

Mit dem Übergang der Verfahrensleitung von der Staatsanwaltschaft 992 auf das Strafgericht tritt das Verfahren in die Phase des **Hauptstadiums** ein. Spätestens in der Hauptverhandlung muss der Adhäsionskläger seine Klage begründen sowie beziffern³²⁹³ und ist dem Beschuldigten Gelegenheit zu geben, sich zur Adhäsionsklage zu äussern³²⁹⁴. Gleichwohl erreicht das Verfahren diese Phase nur, wenn die Staatsanwaltschaft Anklage beim Strafgericht erhebt und es zu einer Hauptverhandlung kommt. Soweit das Strafverfahren in anderer Form erledigt wird (Strafbefehlsverfahren oder Einstellung), entfällt eine gerichtliche Beurteilung der Adhäsionsklage.³²⁹⁵

Erreicht die Adhäsionsklage das **Entscheidstadium**, hat das Strafgericht 993 die Adhäsionsklage zu beurteilen, wenn es die beschuldigte Person schuldig spricht, oder im Fall eines Freispruchs, soweit die Sache spruchreif ist – andernfalls verweist es die Adhäsionsklage an das Zivilgericht.³²⁹⁶ Soweit eine vollständige Beurteilung der Adhäsionsklage unverhältnismässig aufwendig ist, kann sich das Strafgericht darauf beschränken, die Adhäsionsklage dem Grundsatz nach zu entscheiden³²⁹⁷, nicht jedoch bei Ansprüchen von geringer Höhe³²⁹⁸ oder bei Adhäsionsklagen von Opfern³²⁹⁹.

3289 Vgl. Art. 122 ff. StPO; Art. 245 ZPO.

3290 Vgl. Art. 124 Abs. 2 StPO; Art. 245 ZPO.

3291 Vgl. Art. 313 StPO.

3292 Vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. a, Art. 109 Abs. 1 StPO.

3293 Vgl. Art. 123 Abs. 2 StPO.

3294 Vgl. Art. 124 Abs. 2 StPO.

3295 Vgl. Art. 126 Abs. 2 lit. a StPO.

3296 Vgl. Art. 126 StPO.

3297 Vgl. Art. 126 Abs. 3 StPO.

3298 Vgl. Art. 126 Abs. 3 StPO.

3299 Vgl. Art. 126 Abs. 4 StPO, wobei die Beurteilung in einer weiteren Parteiverhandlung durch das Einzelgericht möglich ist.

994 Darauf folgt das **Rechtsmittelverfahren**. Gegen das Adhäsionsurteil können entsprechend der StPO Rechtsmittel an die oberen Gerichte³³⁰⁰ und an das Bundesgericht³³⁰¹ erhoben werden.

995 Die **Vollstreckung** des Adhäsionsurteils richtet sich nach den Regeln der ZPO am Vollstreckungsort.³³⁰²

III. Verfahrensablauf im Einzelnen

A. Vorprozessuales und Schlichtungsverfahren

996 Dem Adhäsionsverfahren ist **kein Schlichtungsverfahren** vorgegliedert.³³⁰³ Der Verzicht des Gesetzgebers auf Kohärenz diesbezüglich erscheint gerechtfertigt und vor dem Hintergrund der Ausnahmen verständlich.³³⁰⁴ Die damit einhergehende prozessuale Erleichterung des Klägers rechtfertigt sich durch den angestrebten Ausgleich des strukturellen Informationsdefizits. Erst der weitere Verlauf des Strafverfahrens bringt hinreichende Klarheit betreffend den strafrechtlichen Vorwurf und den damit zusammenhängenden zivilrechtlichen Ansprüchen, weshalb vom Kläger anfänglich keine Vergleichsbemühungen verlangt werden können. Darüber hinaus vertragen sich Schlichtungsbemühungen durch die Staatsanwaltschaft kaum mit den strafprozessualen Schutznormen des Beschuldigten, namentlich dem Recht des Beschuldigten, seine Aussage und Mitwirkung zu verweigern.³³⁰⁵ Ob vor den Zivilgerichten ein Schlichtungsverfahren erforderlich ist, richtet sich nach Art. 197 f. ZPO. Das gilt m.E. auch dann, wenn der Adhäsionskläger seine Klage nach Art. 122 Abs. 4 StPO zurückzieht und auf dem Zivilweg erneut anbringt.³³⁰⁶ Gleiches gilt, wenn das Strafgericht die Adhäsionsklage an das Zivilgericht verweist.³³⁰⁷

997 Dem Kläger steht ohnehin die Wahl offen, anstatt des Adhäsionsverfahrens den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten. Soweit die **ZPO ein Schlichtungsverfahren** verlangt, kann er demnach – selbst bei laufendem Strafverfahren – ein solches herbeiführen.³³⁰⁸ Im Übrigen können sich der

3300 Vgl. Art. 398 i.V. m. Art. 80 Abs. 1 Satz 1, Art. 351 und Art. 382 StPO.

3301 Vgl. Art. 78 Abs. 2 lit. a BGG.

3302 Art. 443 StPO.

3303 Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPON 8; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 706; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 904; vgl. Art. 197 ff. ZPO.

3304 Vgl. Art. 197 ff. ZPO.

3305 Vgl. Art. 113 StPO; Rn. 658 f.

3306 Vgl. Rn. 400.

3307 Vgl. Rn. 400.

3308 Vgl. Art. 197 ff. ZPO.

Beschuldigte, sofern er bekannt ist, und der Geschädigte jederzeit, vor oder nach Rechtshängigkeit einer Adhäsionsklage, aussergerichtlich über zivilrechtliche Ansprüche einigen.³³⁰⁹ Soweit Antragsdelikte Gegenstand des Strafverfahrens sind oder eine Strafbefreiung wegen Wiedergutmachung infrage kommt, sind sogar die Strafverfolgungsbehörden befugt, Vergleichsverhandlungen zu führen.³³¹⁰ Verläuft das Schlichtungsverfahren ergebnislos und wird eine Klagebewilligung ausgestellt, erlischt diese nach Ablauf der Klagefrist, womit die Rechtshängigkeit entfällt.³³¹¹ Dem Kläger steht es frei, ein neues Schlichtungsgesuch einzureichen.³³¹² Selbst ein Rückzug des Schlichtungsgesuchs unter Vorbehalt der Wiedereinbringung ist jederzeit möglich.³³¹³ Richtigerweise kann die Einreichung eines Schlichtungsgesuchs gegen den Beschuldigten nicht als Verzicht auf eine Adhäsionsklage gewertet werden. Der Kläger kann m.E. nicht nur ein neues Schlichtungsgesuch anheben, sondern nach Wegfall der Rechtshängigkeit alternativ eine Adhäsionsklage erheben.

Allgemein stellt die Adhäsionsklage **geringere Anforderungen an die vorprozessuale Vorbereitung** der Klage als im Zivilverfahren, insbesondere an die Beurteilung der Beweis- und Rechtslage. Eine Klage vor Zivilgericht mit guten Aussichten auf Gutheissung zu führen, bedingt in der Regel – vor Erhebung der Klage – eine eingehende Beurteilung der Rechts- und Beweislage, möchte der sorgfältig prozessierende Kläger das Risiko eines Prozessverlusts mit den damit verbundenen nachteiligen Kostenfolgen reduzieren. Anders ist die Ausgangslage im Adhäsionsverfahren, bei dem der Kläger die Möglichkeit hat, seine Klage ohne Prozessverlust bis vor Abschluss der erstinstanzlichen Hauptverhandlung (allenfalls unter Kostenfolge) zurückzuziehen und sie auf dem Zivilweg erneut geltend zu machen.³³¹⁴ 998

Bei Erhebung der Adhäsionsklage ist selbst bei Ungewissheit über die Gegenpartei, den Bestand sowie den Umfang der zivilrechtlichen Ansprüche das **Prozessrisiko beschränkt**, was durchaus im Sinne der bezweckten 999

3309 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N28.

3310 Vgl. Rn. 329.

3311 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 20 Rn. 35; ZHK-HONEGGER, Art. 209 ZPO N13; BSK-INFANGER, Art. 209 ZPO N26 u. N28; KuKo-GLOOR/UMBRICT LUKAS, Art. 209 ZPO N9.

3312 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 20 Rn. 35; ZHK-HONEGGER, Art. 209 ZPO N13; BSK-INFANGER, Art. 209 ZPO N26 u. 28; KuKo-GLOOR/UMBRICT LUKAS, Art. 209 ZPO N9.

3313 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 20 Rn. 30, da die Fortführungslast erst mit Zustellung der Klage beginnt; BSK-INFANGER, Art. 208 ZPO N12f.; KuKo-GLOOR/UMBRICT LUKAS, Art. 208 ZPO N3.

3314 Vgl. Art. 122 Abs. 4 u. Art. 427 Abs. 1 lit. b StPO.

Geschädigtenhilfe ist. Die Pflicht, einen Gerichtskostenvorschuss zu leisten, entfällt weitgehend.³³¹⁵ Damit existiert ein geringeres Inkassorisiko bei Uneinbringlichkeit.³³¹⁶ Das Prozesskostenrisiko ist deutlich niedriger. Kann im Zivilverfahrensrecht die Frage der örtlichen Zuständigkeit aufgrund des ausdifferenzierten Systems bisweilen mit rechtlichen Unsicherheiten behaftet sein, besteht für die Adhäsionsklage mit der eindeutigen Zuständigkeit des Strafgerichts eine erhebliche Erleichterung. Die Hürde für einen Kläger, eine Adhäsionsklage anzuheben, liegt deutlich tiefer als bei einer Klageanhebung nach der ZPO.

B. Erkenntnisverfahren

1. Einleitungsphase

a. «Erklärung» als verfahrenseinleitendes Schriftstück

- 1000 Mit Erhebung der Adhäsionsklage beginnt die Phase des Erkenntnisverfahrens. Das verfahrenseinleitende Schriftstück im Adhäsionsverfahren ist die sog. «Erklärung» nach Art. 122 Abs. 3 i.V.m. Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO.³³¹⁷ Die gesetzliche Normierung dieser Prozesshandlung erscheint indes unsystematisch und **ohne erkennbare Bezugnahme zur ZPO** erfolgt zu sein, was in Anbetracht der Bedeutung, die ihr zukommt, bedauerlich ist.³³¹⁸ Beinahe beiläufig erklärt Art. 122 Abs. 3 StPO unter dem Titel «Allgemeine Bestimmungen», dass die Adhäsionsklage mit der «Erklärung nach Art. 119 Abs. 2 Buchstabe b» rechtshängig wird. Um die formellen und inhaltlichen Anforderungen, welche die StPO an diese – zivilprozessual bedeutsame – Erklärung stellt, zu erkennen, sind mehrere Gesetzesbestimmungen miteinander zu lesen.³³¹⁹ Die Verständlichkeit der Regelung fällt damit deutlich hinter derjenigen der ZPO zurück, wo beispielsweise Art. 202 ZPO den Inhalt für ein Schlichtungsgesuch³³²⁰

3315 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 39; ECHLE, S. 67, FN 288, S. 147 f.; DROESE, S. 39; Donatsch/Lieber-LIEBER, Art. 122 StPO N 3; vgl. CONVERSE, S. 55, wonach das Adhäsionsverfahren des Kantons Genfs einen Gerichtskostenvorschuss kannte; ferner Art. 313 StPO.

3316 Vgl. Art. 98 u. Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO.

3317 DROESE, S. 48; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 13; Donatsch/Lieber-LIEBER, Art. 122 StPO N 8; ECHLE, S. 78.

3318 Vgl. DROESE, S. 49, der vorschlägt sich bei der Einleitung am Schlichtungsgesuch der ZPO (Art. 202 ZPO) zu orientieren; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 119 StPO N 3 u. Art. 122 StPO N 6, die dies «bemerkenswert» finden; ferner BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 13, die von «Klageanmeldung» spricht.

3319 Vgl. Art. 122 Abs. 3, Art. 119 Abs. 2 lit. b, Art. 123, Art. 119 u. Art. 118 StPO.

3320 Anzugeben sind: Gegenpartei, Rechtsbegehren und Streitgegenstand; vgl. krit. KuKOBERHAMMER, Vor Art. 84-90 ZPO N 8, der die unpräzise Terminologie bemängelt.

oder Art. 244 ZPO denjenigen einer vereinfachten Klage³³²¹ benennt und für die Form ausdrücklich auf Art. 130 ZPO verweist.³³²² Im Übrigen ist ein Strafantrag der Erklärung gleichgestellt.³³²³ Er umfasst allerdings nur die Konstituierung im Strafpunkt.³³²⁴

Die StPO stellt **keine hohen Anforderungen** in Bezug auf die Konkretisierung dieser Erklärung. DOLGE spricht in diesem Zusammenhang von einer «Klageanmeldung»³³²⁵, andernorts wird von der «Konstituierungserklärung» gesprochen³³²⁶, wobei indes zwischen der Konstituierung als Privatklägerschaft im Zivil- und im Strafpunkt zu differenzieren ist³³²⁷. Zivilprozessual betrachtet ist die Erklärung nach Art. 122 Abs. 3 i.V.m. Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO diejenige Prozesshandlung, mit der die Adhäsionsklage angehoben wird. Im internationalen Zivilverfahrensrecht wird bisweilen der Ausdruck «verfahrenseinleitendes Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück» verwendet.³³²⁸ Die StPO umschreibt die Anforderungen an die verfahrenseinleitende Prozesshandlung der Adhäsionsklage kaum.

Grundsätzlich erscheint es **aufgrund des Zwecks des Adhäsionsverfahrens gerechtfertigt**, geringere Anforderungen an die Klageerhebung als in der ZPO zu stellen und damit dem Kläger prozessuale Erleichterungen zu verschaffen. Gerade das strukturelle Informationsdefizit des Geschädigten kann einer Klageerhebung nach der ZPO entgegenstehen. Dies betrifft die anfängliche Ungewissheit über die mögliche Täterschaft sowie das Ausmass der Beeinträchtigung der zivilrechtlichen Rechtsstellung durch die Straftat.³³²⁹

3321 Anzugeben sind: Parteien, Rechtsbegehren, Streitgegenstand, Streitwert, Datum und Unterschrift; zusätzlich sind Vertretungsvollmachten, Klagebewilligung und verfügbare Beilagen einzureichen. Nicht erforderlich ist jedoch eine «Begründung» der Klage; vgl. krit. zur verwendeten Terminologie KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 84-90 ZPO N 5 f. u. 8.

3322 Vgl. zu den Eingaben Art. 109 f. StPO.

3323 Art. 118 Abs. 1 u. 2 StPO.

3324 Donatsch/Lieber-LIEBER, Art. 118 StPO N 5, wonach aus der Botschaft nicht der gegenteilige Schluss gezogen werden kann; DROESE, S. 52; ECHLE, S. 37; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 118 StPO N 14; Gomm/Zehntner-TAMM, Art. 118 StPO N 11; in diesem Sinne BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 StPO N 6 ff.; a.A. SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 118 StPO N 4.

3325 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 13; ebenso SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 123 StPO N 1.

3326 DROESE, S. 48 f.; ähnlich BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 StPO N 4 u. Art. 119 StPO N 1; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 706 f.; Donatsch/Lieber-LIEBER, Art. 122 StPO N 1; ECHLE, S. 36 ff. u. 78.

3327 Vgl. Art. 118 Abs. 1 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 119 StPO N 5, wonach bei Zweifeln nachzufragen ist bzw. beides anzunehmen ist.

3328 Vgl. Art. 26 Ziff. 2-4, Art. 30 Ziff. 1, Art. 34 Ziff. 2 LugÜ; BSK-SCHULER/MARUGG, Art. 34 LugÜ N 33 ff.; BSK-DÄPPEN/MABILLARD, Art. 27 IPRG N 50.

3329 Vgl. Rn. 272 f.

Die Möglichkeit, sich am Strafverfahren als Privatkläger (im Straf- oder Zivilpunkt) zu beteiligen, erlaubt es einem (mutmasslich) Geschädigten, sein Informationsdefizit zu überwinden und von der staatlichen Ermittlung der Identität des Beschuldigten sowie des Umfangs der Straftat zu profitieren. Insofern ist die Abweichung von der ZPO gerechtfertigt.

1003 Soweit dem verfahrenseinleitenden Schriftstück zivilprozessuale Wirkungen, z.B. Sperrwirkung nach Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO, zukommen soll, sind den prozessualen Erleichterungen indes **Grenzen** gesetzt. Mit zunehmendem Verlauf des Strafverfahrens entfällt ferner die Rechtfertigung hierfür. Zwar kann sich im Adhäsionsverfahren jemand unter erleichterten Bedingungen mit einer haltlosen Klage konfrontiert sehen – die Klageerhebung setzt jedoch stets ein Strafverfahren voraus, das wiederum einen Verdacht auf eine Straftat voraussetzt.³³³⁰ Zur gerichtlichen Beurteilung der Adhäsionsklage kann es ausserdem nur kommen, wenn es – ebenfalls gestützt auf einen hinreichenden Verdacht auf eine Straftat – zu einer Hauptverhandlung vor einem Strafgericht kommt.

b. Inhaltliche Anforderungen der «Erklärung»

i. *Allgemein*

1004 Die inhaltlichen Anforderungen an die verfahrenseinleitende «Erklärung» im Adhäsionsverfahren lassen sich mithilfe einer systematischen Auslegung bestimmen. Orientierung bietet die **vereinfachte Klage** nach Art. 244 ZPO. Sie verlangt dem Gesetzestext zufolge die Bezeichnung der Parteien, des Rechtsbegehrens, des Streitgegenstands, wenn nötig des Streitwerts sowie Datum und Unterschrift.³³³¹ Nicht erforderlich ist die Begründung der Klage.³³³² Verfügbare Urkunden und die Vertretungsvollmacht sind als Beilagen einzureichen.³³³³

ii. *Bezeichnung der Partei*

1005 Damit eine Klage zivilprozessuale oder materiell-rechtliche Wirkungen (z.B. Sperrwirkung bei Rechtshängigkeit, Unterbrechung der Verjährung, etc.) entfalten kann, ist es entscheidend, die Identität der Parteien zu kennen. Die Prozesspartei grenzt den Streitgegenstand in subjektiver Hinsicht ab.³³³⁴ Die Bezeichnung der Parteien ist eine zentrale Voraussetzung einer Klage nach

3330 Vgl. Rn. 290 ff.

3331 Art. 244 Abs. 1 ZPO.

3332 Art. 244 Abs. 2 ZPO.

3333 Art. 244 Abs. 3 ZPO.

3334 Vgl. die subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft KuKo-OBERHAMMER, Art. 236 ZPO N 54 ff.

der ZPO.³³³⁵ Entsprechend ist ein Parteiwechsel nur noch eingeschränkt möglich.³³³⁶ Eine Klage gegen eine unbekannte Person ist unzulässig, bei natürlichen Personen wird daher die Angabe des vollständigen Namens und der Adresse verlangt.³³³⁷ Im Adhäsionsverfahren hingegen findet sich keine entsprechende Norm.³³³⁸ Richtigerweise ist indes im Sinne der Kohärenz zu fordern, dass der Adhäsionskläger – was in der Praxis beinahe selbstverständlich erscheint – in Übereinstimmung mit Art. 244 Abs. 1 lit. a ZPO die **Parteien grundsätzlich zu bezeichnen** hat. Die verfahrenseinleitende Erklärung nach Art. 122 Abs. 3 i.V.m. Art. 119 StPO ist richtigerweise mit Blick auf die ZPO in diesem Sinne systematisch auszulegen. Der Kläger hat mithin die erforderlichen Angaben über sich selbst anzugeben und zu erklären, gegen wen sich die Klage richtet.

Im Zusammenhang mit Straftaten besteht bis zum Abschluss des rechtskräftigen Strafverfahrens nicht nur Ungewissheit, ob eine beschuldigte Person die Straftat begangen hat. Nicht selten lässt sich **keine Person ermitteln**, die überhaupt als beschuldigte Person infrage kommt (z.B. Einbrüche). Es besteht dann Ungewissheit über die Identität der beschuldigten Person bzw. des Schädigers.³³³⁹ Es liegt ein Verdacht auf eine Straftat vor, ein zivilrechtlicher Schaden ist eingetreten, aber der Anspruchsgegner ist unbekannt. Es ist dann Sache der Strafverfolgungsbehörden, die Identität der möglichen Täterschaft zu ermitteln. Ein Strafverfahren kann zunächst ohne Kenntnis der Identität des Beschuldigten, also gegen unbekannte Täterschaft, geführt werden.³³⁴⁰ Aus diesem Umstand resultiert erst – im Unterschied zur Klage nach der ZPO – die theoretische Möglichkeit, gegen eine unbekannte Personen Adhäsionsklage zu erheben.

Eine Folge der **Ungewissheit über die Täterschaft** ist es zudem, dass sich die Person des Beschuldigten in Abhängigkeit der Beweislage bis zur rechtskräftigen Beurteilung der Straftat ändern kann. Ein Strafverfahren wegen einfacher Körperverletzung zum Nachteil von X kann z.B. gegen unbekannte

3335 Vgl. Art. 202 Abs. 2 (Schlichtungsgesuch), Art. 221 Abs. 1 lit. a (Klage), Art. 244 Abs. 1 lit. a ZPO (vereinfachte Klage).

3336 Vgl. Art. 83 ZPO; ZHK-SCHWANDER, Art. 83 ZPO N 4 ff.; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 13 Rn. 76 ff.

3337 BSK-WILLISEGGER, Art. 221 ZPO N 7 u. 11; vgl. ZHK-LEUENBERGER, Art. 221 ZPO N 19, wonach auf eine Klage gegen eine nicht existierende Person mangels Prozessvoraussetzung nicht eingetreten wird; ZHK-SCHWANDER, Art. 83 ZPO N 14, wonach eine Berichtigung der Parteibezeichnung keinen Parteiwechsel darstellt; ferner ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 41 Rn. 1; Rn. 74, 81.

3338 Vgl. Art. 119 i.V.m. Art. 122 Abs. 3 StPO; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 StPO N 9.

3339 Vgl. Rn. 272 f.

3340 Vgl. SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 1227; BSK-RIEDO/BONER, Art. 300 StPO N 7.

Täterschaft gerichtet sein. X erhebt Adhäsionsklage. Dann wird A als beschuldigte Person ermittelt. Es stellt sich heraus, dass A als Täter nicht infrage kommt. Schliesslich richtet sich der Verdacht auf die Person B als beschuldigte Person. Das Strafverfahren wird zunächst auf die Personen C und D ausdehnt, das Verfahren gegen C aber eingestellt. Bei Anklageerhebung richtet sich das Strafverfahren nur noch gegen B und D. Die Adhäsionsklage kann sich entsprechend ebenfalls nur gegen B und D richten, selbst wenn zivilrechtlich C ebenfalls belangt werden kann. Das Beispiel illustriert, dass dem Strafverfahren eine Ungewissheit über die beschuldigte Person inhärent ist.

1008 Da die beschuldigte Person Adressat der Adhäsionsklage ist, geht damit eine **Ungewissheit über die gegnerische Partei der Adhäsionsklage** einher. Es ist die Verfahrensleitung, die bestimmt, welche Personen im Strafverfahren als beschuldigt in Betracht kommen. Abzustellen ist m.E. für die *zivilprozessuale Sicht* auf die Bezeichnung durch die Behörde, nicht auf den materiellen Beschuldigtenbegriff.³³⁴¹ Der Adhäsionskläger und der (aus dem Verfahren ausscheidende oder in dieses eintretende) Beschuldigte haben lediglich beschränkt Einfluss darauf, ihre Zustimmung ist nicht gefragt. Es sind die Strafverfolgungsbehörden, die mittelbar den Kreis möglicher Adhäsionsbeklagter festlegen; zudem können sie diesen bis zur Anklageerhebung ändern. Damit liegt eine Art Parteiwechsel aufseiten des Adhäsionsbeklagten von Amtes wegen (und ohne Zustimmung) vor, welcher der ZPO fremd ist.³³⁴²

1009 Ein **Wechsel der Identität der beklagten Partei ist zivilprozessual bedeutsam**. Ändert sich die Prozesspartei aufseiten des Beklagten, ändert sich damit der zivilprozessuale Streitgegenstand in subjektiver Hinsicht. Mit Erhebung der Adhäsionsklage akzeptiert der Kläger, dass die Strafverfolgungsbehörden bestimmen, welche Person als Beschuldigte und damit als Adhäsionsbeklagter gilt. Die vorbehaltlose Rückzugsmöglichkeit der Adhäsionsklage mildert diese Beschränkung der Dispositionsfreiheit bei der Wahl der gegnerischen Partei.³³⁴³ Richtigerweise ist hier bei Ausscheiden eines Beschuldigten bzw. Adhäsionsbeklagten eine Gesetzeslücke zu erkennen, die sinngemäss mit Art. 63 ZPO gefüllt werden kann. Demnach ist m.E. dem Adhäsionskläger zu erlauben, innert eines Monats vor den ordentlichen Zivilgerichten zu klagen, wobei als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Zeitpunkt der Adhäsionsklage gilt.³³⁴⁴

3341 Vgl. SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 656.

3342 Vgl. Art. 83 Abs. 4 ZPO; zum Parteiwechsel der ZPO ZHK-SCHWANDER, Art. 83 ZPO N 38 ff.; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 13 Rn. 76 ff.

3343 Vgl. Art. 122 Abs. 4 StPO.

3344 Vgl. nachstehend Rn. 1080 ff.

Einem (von Amtes wegen) **eintretenden Beschuldigten** können nach hier 1010
vertreter Auffassung jedoch in Bezug auf eine bereits rechtshängige Ad-
häsionsklage nur die Prozesshandlungen zugerechnet werden, die er selbst
vorgenommen hat. Er tritt insofern nicht im Sinne eines zivilprozessualen
Parteiwechsels in die Rolle des vormalig Beschuldigten ein. Eine andere Frage
lautet, inwiefern ihn zivilprozessuale Wirkungen (z.B. Rechtshängigkeit,
Wahrung einer Verwirkungsfrist) der rechtshängigen Adhäsionsklage betref-
fen. Gewisse zivilprozessuale Wirkungen können zwar erst mit Kenntnis der
Identität der gegnerischen Partei eintreten, lassen sich aber zurückbeziehen
auf die Einreichung der Adhäsionsklage (z.B. Fristwahrung).³³⁴⁵

Nach dem Gesagten ist auf die Bezeichnung der generischen Partei zu- 1011
rückzukommen. Nach der hier vertretenen Auffassung besteht zwar grund-
sätzlich eine Bezeichnungspflicht im Adhäsionsverfahren. **Ausnahmsweise
kann richtigerweise allerdings auf die Bezeichnung der gegnerischen
Partei verzichtet** werden, wenn gewisse Voraussetzungen gegeben sind.
Eine prozessuale Erleichterung im Verhältnis zur ZPO erscheint aus Gründen
der Geschädigtenhilfe im Adhäsionsverfahren insofern angezeigt, als dass
die Bezeichnung der gegnerischen Partei entbehrlich ist, solange das Straf-
verfahren (noch) gegen unbekannte Täterschaft geführt wird oder die geger-
nerische Partei im Strafverfahren ohne Weiteres bestimmbar ist. Es dient der
Geschädigtenhilfe, den Kläger davon zu befreien, die beklagte Partei selbst zu
ermitteln. Zudem ist der Adhäsionsbeklagte zweifelsfrei bestimmbar, solange
das Strafverfahren nur gegen eine beschuldigte Person geführt wird.

Spätestens **im Zeitpunkt der Anklageerhebung** steht die Person des 1012
Beschuldigten fest und es kann verlangt werden, dass der Adhäsionskläger
eindeutig bezeichnet, gegen wen sich die Adhäsionsklage richtet. Dies ist
insbesondere bei mehreren Beschuldigten relevant. Das Strafgericht hat rich-
tigerweise davon auszugehen, dass sich die Adhäsionsklage gegen die Per-
son(en) richtet, die in der Anklageschrift beschuldigt wird (werden). Soweit
Unklarheit über den Adressaten der Adhäsionsklage besteht (z.B. bei einem
Wechsel des Beschuldigten oder anderslautender Parteibezeichnung in der
Adhäsionsklage), hat das Gericht dies zu klären. Dazu hat es m.E. lückenfüllend
Art. 132 ZPO sinngemäss anzuwenden und dem Adhäsionskläger eine Nach-
frist zwecks Verbesserung anzusetzen.³³⁴⁶ Auf eine Adhäsionsklage gegen
eine Partei, die nicht beschuldigt ist oder nicht existiert, ist nicht einzutreten.

3345 Vgl. nachstehend Rn. 1091 ff.

3346 In diesem Sinne BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 76 f., die feststellt, dass es keine Bestim-
mung gibt; vgl. BSK-WILLISEGGER, Art. 221 ZPO N 10 f.; BSK-GSCHWEND, Art. 132 ZPO
N 16 ff.; ZHK-LEUENBERGER, Art. 221 ZPO N 18 ff., der sich auf die gerichtliche Frage-
pflicht nach Art. 56 ZPO bezieht; ZHK-A. STAEHELIN, Art. 132 ZPO N 3.

Im Unterschied zur ZPO ist indes die anfängliche Nichtbezeichnung der gegnerischen Partei kein prozessualer Mangel. Dies ändert indessen nichts daran, dass gewisse zivilprozessuale Wirkungen erst mit Kenntnis der Identität der gegnerischen Partei eintreten können. Insofern hat der Kläger ein Interesse daran, keine Unklarheit über die gegnerische Partei entstehen zu lassen. Können die Strafverfolgungsbehörden die unbekannte Täterschaft nicht ermitteln, wird das Strafverfahren (allenfalls vorläufig) eingestellt und die Rechtshängigkeit der Adhäsionsklage endet. Auch im Adhäsionsverfahren wird folglich eine Klage gegen eine unbekannt Person nicht beurteilt.

iii. Rechtsbegehren

1013 Mit dem Rechtsbegehren bezeichnet der Kläger den gegen den Beklagten erhobenen Anspruch, für den er vom Gericht um Gewährung des Rechtsschutzes ersucht.³³⁴⁷ Der Kläger stellt eine Rechtsfolgebehauptung auf.³³⁴⁸ Zulässige Rechtsschutzformen sind Leistungs-, Feststellungs- und Gestaltungsbegehren.³³⁴⁹ Die ZPO verlangt ausdrücklich, dass der Kläger ein Rechtsbegehren stellt.³³⁵⁰ Im Unterschied dazu regelt die StPO das – in der Praxis beinahe selbstverständliche – Rechtsbegehren bei der Adhäsionsklage unübersichtlich und unsystematisch über mehrere Normen verteilt.³³⁵¹ Richtigerweise haben sich die Anforderungen an die **Rechtsbegehren im Sinne der Kohärenz grundsätzlich nach Massgabe der ZPO** zu richten und die Normen der StPO sind entsprechend auszulegen. Da die Rechtsbegehren den Streitgegenstand (mit-)bestimmen, sind sie für diverse zivilprozessualen Wirkungen von zentraler Bedeutung.³³⁵²

1014 Im Adhäsionsverfahren sind aufgrund der Zweckverfolgung der Geschädigtenhilfe, wie die StPO zu Recht vorsieht, **ausnahmsweise gewisse prozessuale Erleichterungen** bei den Anforderungen an die Rechtsbegehren angezeigt. Die Rechtfertigung dafür liegt – ebenso wie bei der Bezeichnung der gegnerischen Partei – in der inhärenten Ungewissheit über das Ausmass der zivilrechtlichen Auswirkungen der Straftat.³³⁵³ Meist sind Art und Umfang

3347 Staehelin/Staehelin/Grolimund-Grolimund, § 14 Rn. 3; vgl. KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 84–90 ZPO N 2 ff.; BSK-WILLISEGGER, Art. 221 ZPO N 12 ff.; ZHK-LEUENBERGER, Art. 221 ZPO N 24 ff.; zum Rechtsbegehren im Adhäsionsverfahren KRAUSKOPF/WIRZ, S. 58 ff.

3348 BSK-WILLISEGGER, Art. 221 ZPO N 13 m.w.H.; eingehend BERTI, Rn. 41 ff.

3349 Vgl. Rn. 930.

3350 Vgl. für die vereinfachte Klage Art. 244 Abs. 1 lit. b ZPO; ferner Art. 84 ff. ZPO.

3351 Vgl. Art. 118, Art. 119, Art. 122 Abs. 3 u. Art. 123 StPO i.V.m. Art. 346 Abs. 1 lit. b StPO (Parteivorträge mit Antragsstellung anlässlich der Hauptverhandlung); ferner zu den Eingaben allgemein Art. 109 f. StPO.

3352 Vgl. Rn. 1084 ff., 1131.

3353 Vgl. Rn. 272 f., 303.

der vorwerfbaren Straftaten zu Beginn zu einem bestimmten Grad ungewiss. Erst wenn die Staatsanwaltschaft die Untersuchung als abgeschlossen betrachtet, ist dem Adhäsionskläger zuzumuten, sich über die konnexen zivilrechtlichen Ansprüche mit Präklusionswirkung zu äussern.³³⁵⁴ Massgeblich ist der strafrechtliche Vorwurf, wie die Staatsanwaltschaft ihn im Anklagesachverhalt fixiert. Gestützt darauf ist es dem Adhäsionskläger möglich und zumutbar, abzuschätzen, in welchem Ausmass er durch die fraglichen Straftaten in seiner zivilrechtlichen Rechtsstellung betroffen ist (z.B. Art und Menge gestohlener Sachen oder Höhe des Schadens). Verbleibende Ungewissheiten hat er selbst zu klären.

Ohne dies ausdrücklich zu formulieren, lässt die StPO – im Unterschied 1015 zur ZPO – **anfänglich eine unbestimmte Klage zu**. Im Adhäsionsverfahren genügt es zunächst, dass aus der verfahrenseinleitenden Erklärung der Wille erkennbar ist, zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat im Strafverfahren geltend machen zu wollen, eine Bezifferung einer allfälligen Geldforderung ist nicht zwingend.³³⁵⁵ Immerhin verlangt die StPO aber, dass die «Forderung» nach Möglichkeit spätestens im Parteivortrag beziffert wird.³³⁵⁶ Genau besehen kann es nur bei Geldforderungen um die Bezifferung gehen, wohingegen bei sonstigen Rechtsbegehren (z.B. auf Herausgabe einer Sache) eine ausreichende Bestimmtheit erforderlich ist.³³⁵⁷

Richtigerweise kann diese prozessuale Erleichterung zugunsten des Adhäsionsklägers nur bedeuten, dass er aus der anfänglich unbestimmten Klage 1016 **keine unmittelbaren prozessualen Rechtsnachteile erleiden** muss. Seine Klage erweist sich trotz anfänglicher Unbestimmtheit als zulässig und ist nicht mit einem prozessualen Mangel behaftet, den es zu berichtigen gilt. Die Kehrseite der Medaille ist indes, dass aufgrund dieser Unbestimmtheit des Rechtsbegehrens der Streitgegenstand keine klaren Konturen aufweist.³³⁵⁸ Gewisse zivilprozessuale oder materiell-rechtliche Wirkungen, die auf den Streitgegenstand abstellen, können nicht eintreten (z.B. Sperrwirkung nach Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO). Zudem entbindet es den Adhäsionskläger nicht davon, die Rechtsbegehren im späteren Verlaufe hinreichend genau zu bestimmen, sodass das

3354 Vgl. Rn. 989, 912; ferner nachstehend Rn. 1018, 1034, 1041.

3355 Vgl. Art. 118, Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO, Art. 122 Abs. 1 StPO, Art. 123 StPO; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 73, wonach die Bezifferung und Begründung keine Voraussetzung für die Gültigkeit der Klageanmeldung; krit. DROESE, S. 50, wonach die Erklärung nach einer Individualisierung verlangt und das Gericht durch Wahrnehmung der Fragepflicht darauf hinzuwirken hat; eingehend ECHLE, S. 177 ff.

3356 Art. 123 StPO; BSK-DOLGE, Art. 123 StPO N 1, wonach es sich um keine prozessuale Last handelt.

3357 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 14 Rn. 3 ff.

3358 Vgl. Rn. 927 ff.

Gericht überhaupt darüber entscheiden kann. Möchte der Adhäsionskläger – wovon in der Regel auszugehen ist – möglichst weitreichende Wirkungen prozessualer und materiell-rechtlicher Art mit seiner Klage erreichen, ist ihm anzuraten, seine Rechtsbegehren so frühzeitig als möglich zu konkretisieren.³³⁵⁹

1017 Mit der **unbezziferten Forderungsklage** kennt die ZPO ein der unbezziferten Adhäsionsklage ähnliches Institut.³³⁶⁰ Damit kann der Kläger im Sinne einer Stufenklage in einem ersten Begehren auf Auskunftserteilung klagen und nach Erhalt derselben das zweite Begehren beziffern.³³⁶¹ Zulässig ist die unbezziferte Forderungsklage, wenn es dem Kläger «(...) unmöglich oder unzumutbar (...)» ist, seine «(...) Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern (...)».³³⁶² Die ZPO anerkennt damit das Bedürfnis des Klägers nach Ausgleich des anfänglichen Informationsdefizits. Denn das Erfordernis der Bezifferung kann eine unzumutbare Härte für den Kläger darstellen.³³⁶³ Im Adhäsionsverfahren ist die Unzumutbarkeit in der anfänglichen Ungewissheit der zivilrechtlichen Beeinträchtigungen begründet, die aus einer Straftat resultieren.³³⁶⁴ Während die ZPO bei der unbezziferten Forderungsklage die Angabe eines Mindestwerts als Streitwert verlangt, erscheint der Verzicht auf eine ähnliche Regelung im Adhäsionsverfahren insofern gerechtfertigt, als dass die Beurteilung grundsätzlich streitwertunabhängig erfolgt.³³⁶⁵

1018 Aus der Ungewissheit ergibt sich eine Abweichung zur ZPO hinsichtlich der zeitlichen Fixierung des Rechtsbegehrens. Erst mit Abschluss der Untersuchung kann – gestützt auf den Anklagesachverhalt – eine zeitliche Fixierung des Rechtsbegehrens mit Präklusionswirkung verlangt werden.³³⁶⁶ Mit ECHLE ist zu fordern, dass die Adhäsionsklage bei **ausbleibender Präzisierung der Rechtsbegehren nach einer Nachfrist mit Hinweis auf**

3359 Vgl. nachstehend Rn. 1078 u. 1087.

3360 Vgl. Art. 85 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 14 Rn. 4 ff.; krit. DROESE, S. 50 f.

3361 Vgl. Art. 85 Abs. 2 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 14 Rn. 6.

3362 Art. 85 Abs. 1 ZPO; vgl. KuKo-OBERHAMMER, Art. 85 ZPO N 1 ff.; ZHK-BOPP/BESSENICH, Art. 85 ZPO N 11 ff.; BSK-DORSCHNER, Art. 85 ZPO N 8 f.

3363 In diesem Sinne KuKo-OBERHAMMER, Art. 85 ZPO N 1, der (N 4) für eine grosszügige Zulassung einsteht.

3364 Vgl. krit. DROESE, S. 51, der bemerkt, dass Art. 85 ZPO nicht zur Auslegung von Art. 123 StPO (Bezifferung «nach Möglichkeit») herangezogen werden kann.

3365 Vgl. Art. 124 Abs. 1 StPO u. Art. 85 Abs. 1 ZPO; zur Bedeutung des Streitwerts bei der Adhäsionsfähigkeit Rn. 946, 947.

3366 In diesem Sinne ECHLE, S. 184 f.; vgl. Rn. 989, 912, 1014; ferner nachstehend Rn. 1034, 1041.

die Säumnisfolgen in Anwendung von Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO an die Zivilgerichte zu verweisen ist.³³⁶⁷ Das Gericht kann dazu m.E. in freier Lückenfüllung Art. 132 ZPO i.V.m. Art. 147 ZPO heranziehen.³³⁶⁸

Erst ab dem Zeitpunkt der Fixierung können richtigerweise erhöhte Anforderungen an eine **Klageänderung** gestellt werden. Bis dahin muss es dem Adhäsionskläger m.E. möglich sein, seine Rechtsbegehren der Entwicklung der Beweislage anzupassen. Erst mit Erhebung der strafprozessualen Beweismittel verringert sich die anfängliche Ungewissheit. Die ZPO verlangt nach Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO für eine Klageänderung die gleiche Verfahrensart und einen sachlichen Zusammenhang.³³⁶⁹ Wird im Adhäsionsverfahren eine Klageänderung zugelassen, wenn der geänderte Anspruch oder der neue Anspruch adhäsionsfähig ist (womit zugleich ein Sachzusammenhang mit der Straftat verlangt wird), erweist sich diese Regelung durchaus als kohärent mit der vorerwähnten Regelung der ZPO. Anlässlich der Hauptverhandlung ist eine Klageänderung im Adhäsionsverfahren dann m.E. nur noch zuzulassen, wenn sie – in sinngemässer Anwendung von Art. 230 ZPO – auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht (z.B. Aktualisierung des Schadens infolge Zeitablaufs bis zur Hauptverhandlung). Damit erfährt die Bestimmung von Art. 123 Abs. 2 StPO eine einschränkende Auslegung. Die Bezifferung erst im Parteivortrag ist m.E. nur noch unter diesem Vorbehalt zulässig.

Das prozessuale Gegenstück zum Rechtsbegehren des Klägers ist das **Rechtsbegehren des Beklagten**. Im Zivilverfahren kann es primär auf Nichteintreten oder Abweisung lauten.³³⁷⁰ Die StPO äussert sich kaum zum Rechtsbegehren des Beklagten.³³⁷¹ Im Adhäsionsverfahren hat grundsätzlich das Gleiche wie in der ZPO zu gelten. Das Strafgericht kann indes die Adhäsionsklage aus bestimmten Gründen auf den Zivilweg verweisen.³³⁷² Die einzelnen Verweisungsgründe sind m.E. als Prozessvoraussetzungen für ein Adhäsionsurteil zu betrachten.³³⁷³ Es ist die StPO, die bestimmt, unter welchen spezifischen prozessualen Voraussetzungen sich der Rechtsweg der Adhäsion verschliesst. Folglich stellt ein Verweisungsentscheid einen Nichteintretens-

3367 ECHLE, S. 186 f., die dazu (S. 189 f.) *de lege ferenda* zwei Vorschläge aufstellt.

3368 Vgl. nachstehend Rn. 1071.

3369 Vgl. unter dem Aspekt der Waffengleichheit ECHLE, S. 184 f.

3370 Vgl. Art. 222 Abs. 2 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 245 Abs. 2 ZPO; BSK-WILLISEGGER, Art. 222 ZPO N 11 ff.; ZHK-LEUENBERGER, Art. 222 ZPO N 18; ZHK-HAUCK, Art. 245 ZPO N 1 u. 6a.

3371 Vgl. Art. 124 Abs. 2, Art. 346 Abs. 1 StPO; vgl. BStGer CA.2020.6 v. 18.1.2021, E. 5, in dem der Beschuldigte keinen Antrag gestellt hat.

3372 Art. 126 Abs. 2 StPO.

3373 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 11 Rn. 1 f.

entscheid dar.³³⁷⁴ Ob der Adhäsionsbeklagte ein eigenständiges Rechtsbegehren auf Widerklage erheben kann, wird noch zu prüfen sein.³³⁷⁵

1021 Dem Beklagten steht es zwar grundsätzlich frei, über zivilrechtliche Ansprüche zu disponieren.³³⁷⁶ Die Wahrung seiner strafprozessualen Schutznormen, insbesondere des Grundsatzes *nemo tenetur*, verlangt es nach hier vertretener Auffassung jedoch, dass nicht aufgrund der nach Art. 113 StPO rechtmässigen Passivität des Beschuldigten angenommen werden kann, dass er auf zivilprozessuale Rechte verzichtet. Verweigert der Beschuldigte seine Mitwirkung und **unterlässt es, ein Rechtsbegehren** zur Adhäsionsklage zu stellen, hat das Strafgericht davon auszugehen, dass es auf Verweisung (Nichteintreten), evtl. Abweisung, unter Kosten- und Entschädigungsfolge lautet.

iv. *Tatsachenbehauptungen*

1022 Die Tatsachenbehauptungen des Klägers sind für die Bestimmung des Streitgegenstands mitentscheidend.³³⁷⁷ Die ZPO verlangt, dass der Kläger in seiner Klage die **Tatsachenbehauptungen angibt**, auf die er sein Rechtsbegehren stützt.³³⁷⁸ Die Behauptungen müssen hinreichend substantiiert, mithin konkret und detailliert sein.³³⁷⁹ Die Regelung der ZPO ist nicht immer konsequent und teilweise missverständlich. Bei der vereinfachten Klage nach Art. 244 Abs. 1 lit. c ZPO wird verlangt, dass der Kläger den Streitgegenstand bezeichnet.³³⁸⁰ Der Unterschied zwischen vereinfachtem und ordentlichem Verfahren ist letztlich nur graduell.³³⁸¹ Im Sinne der Kohärenz mit der ZPO ist zu verlangen, dass den Adhäsionskläger ebenso eine Behauptungslast trifft und er grundsätzlich entsprechende Tatsachenbehauptungen aufzustellen hat.

1023 Die Regelung des Adhäsionsverfahrens ist bezüglich der Frage, in welchem Umfang der Kläger Tatsachen zu behaupten hat, wenig erhellend. Sie

3374 So schon DROESE, S. 64, FN 144 u. 66; i.E. ebenso BSK-DOLGE, Art. 122 StPON 21; Art. 125 StPON 18; Art. 126 StPON 29 f., wonach die Begriffe austauschbar sind.; vgl. ECHLE, S. 91, wonach Ähnlichkeit besteht; unklar DONATSCH/LIEBER et al.-LIEBER, Art. 126 StPON 1 ff.

3375 Vgl. nachstehend Rn. 1119 ff.

3376 Vgl. Art. 58 ZPO.

3377 Vgl. Rn. 927 ff.

3378 Vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 14 Rn. 3; KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 84-90 ZPO N 2 ff.; ZHK-LEUENBERGER, Art. 221 ZPO N 41 ff.; BSK-WILLISEGGER, Art. 221 ZPO N 26 ff.; KuKo-NAEGELI/RICHERS, Art. 221 ZPO N 20 ff.

3379 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 16; ZHK-LEUENBERGER, Art. 221 ZPO N 43 ff.; BSK-WILLISEGGER, Art. 221 ZPO N 29 f.; KuKo-NAEGELI/RICHERS, Art. 221 ZPO N 22 ff.

3380 Vgl. statt vieler krit. KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 84-90 ZPO N 5 f., wonach nur gemeint sein kann, dass noch keine volle Substantiierung erforderlich ist; ferner Art. 202 Abs. 2 ZPO zum Schlichtungsverfahren, wo ebenfalls die Bezeichnung des Streitgegenstandes verlangt wird.

3381 So KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 84-90 ZPO N 6.

beschränkt sich darauf, zu verlangen, dass die Klage spätestens im Parteivortrag zu begründen ist, ohne dass klar wird, was darunter zu verstehen ist.³³⁸² Die anfängliche Ungewissheit über die zivilrechtlichen Folgen der Straftat hat m.E. richtigerweise nicht nur zu prozessualen Erleichterungen bei der Bestimmtheit der Rechtsbegehren zu führen, sondern ebenso in Bezug auf die Klagebegründung.³³⁸³ Im Sinne der angestrebten Geschädigtenhilfe sind die **Anforderungen an die Behauptungslast des Klägers anfänglich herabzusetzen**. Eine Klage ohne Klagefundament – in Übereinstimmung mit der Regelung der vereinfachten Klage ohne Begründung nach Art. 244 f. ZPO – ist demnach gerechtfertigt und erweist sich als mit der ZPO kohärent. Richtigerweise verlangt Art. 123 Abs. 1 StPO nicht, dass die Adhäsionsklage zu Beginn eine Begründung zu enthalten hat.

Bei der vereinfachten Klage ohne Begründung wird zu Recht zumindest 1024 eine knappe Angabe des Tatsachenvorbringens gefordert, da ansonsten der Streitgegenstand unklar bleibt.³³⁸⁴ Für die Adhäsionsklage ist der gleiche Massstab wie bei der ZPO anzusetzen. Dabei muss im Adhäsionsverfahren zusätzlich erkennbar sein, um welche strafbare Handlung es sich handelt – erforderlich ist **zumindest eine knappe Umschreibung der Straftat**.³³⁸⁵ Soweit bereits ein Strafverfahren läuft, muss die Beschreibung des Sachverhalts die klare Zuordnung zu einem Strafverfahren erlauben. Die rechtliche Qualifizierung der Straftat ist entbehrlich.³³⁸⁶

Im Übrigen fragt sich, inwiefern das Tatsachenfundament, auf das der 1025 Adhäsionskläger seinen zivilrechtlichen Anspruch stützt, aufgrund des Strafverfahrens als bekannt angesehen werden kann. Die Lehre diskutiert primär, inwiefern der Untersuchungsgrundsatz oder der Verhandlungsgrundsatz mit entsprechender (allenfalls reduzierter) Behauptungslast gilt.³³⁸⁷ Es ist m.E. die **Anklageschrift**, die für entsprechende Transparenz sorgt.³³⁸⁸ Sie fixiert den strafprozessual massgeblichen Sachverhalt; ihr kommt eine Umgrenzungs- und Informationsfunktion zu.³³⁸⁹ Die Anklageschrift soll den Beschuldigten detailliert über den strafrechtlich relevanten Vorwurf orientieren, damit dieser sich darüber im Klaren ist und sich wirkungsvoll verteidigen kann,

3382 Vgl. Art. 123 StPO.

3383 Vgl. Rn. 1014, wobei nicht die rechtliche Begründung gemeint ist, welche ohnehin entbehrlich ist.

3384 KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 84-90 ZPO N 6; ebenso KuKo-FRAEFEL, Art. 244 ZPO N 8f.; in diesem Sinne BSK-MAZAN, Art. 244 ZPO N 15; vgl. ZHK-HAUCK, Art. 244 ZPO N 9f.

3385 Vgl. zum Strafantrag BSK-RIEDO, Art. 30 StGB N 54.

3386 Vgl. zum Strafantrag BSK-RIEDO, Art. 30 StGB N 54.

3387 Vgl. Rn. 398.

3388 Vgl. Rn. 963f., 968, 975, 1012.

3389 BSK-HEIMGARTNER/NIGGLI, Art. 325 StPO N 1.

ohne dass er selbst aus den Strafakten danach zu forschen hat.³³⁹⁰ Sie hat die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten möglichst kurz, aber genau anzugeben, also den strafrechtlich vorgeworfenen Sachverhalt zu behaupten.³³⁹¹ Die Umschreibungsdichte kann variieren: An einen Anklagesachverhalt werden umso höhere Anforderungen bezüglich Detaillierungsgrad gestellt, je komplexer und gravierender der Vorwurf ist.³³⁹²

1026 Für den Beschuldigten in seiner Rolle als Adhäsionsbeklagter ist zentral, zu erfahren, gegen welche Behauptungen er sich zur Wehr setzen muss, um die Klage abzuwehren.³³⁹³ Der Adhäsionskläger muss wissen, welche Tatsachen er behaupten muss. Das Gericht muss sich darüber im Klaren sein, zu welchen Tatsachenbehauptungen es die Beweise zu würdigen hat. Eine mit der ZPO kohärente Lösung, die den Zweck der Geschädigtenhilfe nicht aus den Augen verliert, kann darin erblickt werden, dass die Behauptungs- und Substanziierungslast des Adhäsionsklägers sich in dem **Ausmass reduziert, als er sich auf die (staatsanwaltschaftlichen) Behauptungen der Anklageschrift abstützen** kann.³³⁹⁴ Die strafprozessualen Schutzrechte des Beschuldigten werden dadurch nicht tangiert und die Lösung fügt sich in den Ablauf des Strafprozesses ein.

1027 Nach der hier vertretenen Auffassung kann sich der Adhäsionskläger somit in seiner Klage damit begnügen, ganz oder teilweise auf den Anklagesachverhalt zu verweisen.³³⁹⁵ Stützt er sich für sein Klagefundament auf Tatsachen, welche die Staatsanwaltschaft in der **Anklageschrift nicht vorbringt, ist er nicht von seinen zivilprozessualen Lasten entbunden**, sondern hat darüber (ausreichend substanzierte) Behauptungen aufzustellen.³³⁹⁶ Darunter fallen können insbesondere die Schwere einer Persönlichkeitsverletzung³³⁹⁷, Bestand und Höhe des zivilrechtlichen Schadens³³⁹⁸ oder

3390 BSK-HEIMGARTNER/NIGGLI, Art. 325 StPO N1.

3391 BSK-HEIMGARTNER/NIGGLI, Art. 325 StPO N3 u. 18 f.

3392 BSK-HEIMGARTNER/NIGGLI, Art. 325 StPO N25 f.

3393 Vgl. ZANDER, S. 83.

3394 In diesem Sinne schon BOMMER, S. 48 f., ohne sich jedoch auf die Anklageschrift zu beziehen; vgl. zum deutschen Recht SK-VELTEN, § 404 StPO-D N3; ferner Rn. 963 f., 968, 975, 1025, 1012.

3395 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N23, die von einem Verweis auf die «Ergebnisse der Strafuntersuchung» spricht.

3396 In diesem Sinne BGer 6B_735/2019 v. 8.4.2020, E. 4.4.; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N23 u. 31; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N4c f.

3397 DROESE, S. 58; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N23; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N4c.

3398 BGer 6B_735/2019 v. 8.4.2020, E. 4.4., wo das Bundesgericht die unbewiesene Behauptung abweist; DROESE, S. 58; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N23; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N4c.

Bestand, Inhalt oder Verletzung zivilrechtlicher Verträge³³⁹⁹. Häufig wird der Adhäsionskläger die Höhe des Schadens (ergänzend) zu behaupten haben, denn der sog. «Deliktobetrag» der Anklageschrift ist wegen des Grundsatzes *in dubio pro reo* meist niedriger.³⁴⁰⁰ Nach Art. 123 Abs. 2 StPO hat die Begründung spätestens im Parteivortrag zu erfolgen. Der Zeitpunkt, bis wann die Klage zu begründen ist, wird im Zusammenhang mit dem Aktenschluss zu betrachten sein.³⁴⁰¹

Fraglich ist darüber hinaus, inwiefern der Adhäsionsbeklagte allfällige Tatsachen zu behaupten hat bzw. inwiefern ihn eine **Bestreitungslast** treffen kann. Darauf wird noch einzugehen sein.³⁴⁰²

v. *Bezeichnung der Beweismittel*

Soweit der Beklagte die Tatsachenbehauptungen bestreitet, muss der Kläger sie beweisen.³⁴⁰³ Er hat ein in der Verfassung verankertes Recht auf Beweis bzw. Beweisabnahme.³⁴⁰⁴ Sein Beweisrecht steht unter den Voraussetzungen, dass er die **Beweismittel, mit denen er den Beweis erbringen will, in den Formen und Fristen des Verfahrensrechts bezeichnet**.³⁴⁰⁵ Die ZPO stellt unterschiedliche Anforderungen für das ordentliche Verfahren und das vereinfachte Verfahren auf. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO verlangt, dass der Kläger im ordentlichen Verfahren in seiner Klage die Beweismittel bezeichnet und den einzelnen behaupteten Tatsachen zuordnet (sog. Beweisantretung).³⁴⁰⁶ Ein pauschaler Verweis auf einen Stoss Akten wird als unzulässig erachtet.³⁴⁰⁷ Im vereinfachten Verfahren sind die Anforderungen weniger streng und weniger klar geregelt.³⁴⁰⁸ In der vereinfachten Klage hat anfänglich noch keine

3399 Vgl. DROESE, S. 58; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 70, die vertragliche Ansprüche allerdings als nicht adhäsionsfähig betrachtet; dazu Rn. 926.

3400 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 31; DOLGE, S. 746, die jedoch auf die Möglichkeit der Teilklage hinweist; nachstehend Rn. 1074.

3401 Vgl. nachstehend Rn. 1053 ff.

3402 Vgl. nachstehend Rn. 1098 f.

3403 Vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO.

3404 Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 8 ZGB, Art. 152 Abs. 1 ZPO, vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 21 ff.

3405 Statt vieler KuKo-OBERHAMMER, Art. 55 ZPO N 9.

3406 Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO; vgl. BSK-GUYAN, Art. 152 ZPO N 4, wonach das Erfordernis der Zuordnung in der Praxis häufig nicht beachtet wird; BSK-WILLISEGGER, Art. 221 ZPO N 31 ff.; ZHK-LEUENBERGER, Art. 221 ZPO N 51 ff.; KuKo-NAEGELI/RICHERS, Art. 221 ZPO N 30 f.

3407 BK-KILLIAS, Art. 221 ZPO N 29 m.w.H.; Brunner/Gasser/Schwander-PAHUD, Art. 221 ZPO N 17; BSK-WILLISEGGER, Art. 221 ZPO N 32; ZHK-LEUENBERGER, Art. 221 ZPO N 51.

3408 Vgl. Art. 244 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 21 Rn. 15; ZHK-HAUCK, Art. 244 ZPO N 1; KuKo-FRAEFEL, Art. 244 ZPO N 1.

Bezeichnung oder Zuordnung zu erfolgen.³⁴⁰⁹ Es obliegt dem Gericht, durch Wahrnehmung seiner Fragepflicht darauf hinzuwirken, dass die Beweismittel bezeichnet werden.³⁴¹⁰ Dies gilt primär bei nicht anwaltlich vertretenen Parteien.³⁴¹¹

1030 Im Adhäsionsverfahren verlangt Art. 123 Abs. 1 StPO, dass der Kläger seine Klage unter Angabe der angerufenen Beweismittel begründet. Der Adhäsionskläger kann Beweisanträge bis zum Abschluss des Beweisverfahrens stellen.³⁴¹² Das Beweisantragsrecht ist indes insofern eingeschränkt, als dass dadurch das Verfahren nicht wesentlich erweitert oder verzögert werden darf.³⁴¹³ Zudem kann die Beweisabnahme von einem Kostenvorschuss abhängig gemacht werden.³⁴¹⁴ Auch hier gilt es nach Kohärenz zu streben, wobei die Anforderungen an die Bezeichnung und Zuordnung der Beweismittel m.E. anfänglich herabzusetzen sind. In Übereinstimmung mit der Regelung der vereinfachten Klage kann eine **anfängliche Nichtbezeichnung der Beweismittel keine Rechtsnachteile** zeitigen. Das zu Beginn bestehende Informationsdefizit muss sich m.E. auch hier zu seinen Gunsten auswirken. Diese Erleichterung im Verhältnis zu Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO ändert allerdings nichts daran, dass der Adhäsionskläger bei der Stellung von Beweisanträgen die Beweismittel zu bezeichnen und darzulegen hat, welche Tatsachenbehauptungen damit bewiesen werden sollen. Im Übrigen präsentiert sich die Situation in Bezug auf die Beweismittel im Adhäsionsverfahren anders als im Zivilverfahren. Die Strafverfolgungsbehörden erheben Beweismittel, ohne dass eine Prozesshandlung des Adhäsionsklägers zwingend erforderlich ist. Ferner dienen der Zugriff und die Verwertung der strafprozessualen Beweismittel dem Zweck des Adhäsionsverfahrens und ermöglichen erst die Überwindung des Informationsdefizits.³⁴¹⁵

1031 Für die Tatsachenbehauptungen kann sich der Kläger auf die Anklageschrift berufen und darauf verweisen, soweit sich seine Ansprüche damit in tatsächlicher Hinsicht begründen lassen.³⁴¹⁶ Die StPO verlangt für den straf-

3409 ZHK-HAUCK, Art. 244 ZPO N 4 u. 12f.; KuKo-FRAEFEL, Art. 244 ZPO N 7; vgl. Art. 244 ZPO.

3410 Vgl. Art. 247 Abs. 1 ZPO; ZHK-HAUCK, Art. 247 ZPO N 2, N 6 ff.; BSK-MAZAN, Art. 247 ZPO N 11 f.; KuKo-FRAEFEL, Art. 247 ZPO N 5.

3411 Vgl. ZHK-HAUCK, Art. 247 ZPO N 17 m.w.H.; BSK-MAZAN, Art. 247 ZPO N 19.

3412 Vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. e; Art. 313, Art. 331, Art. 339 Abs. 2, Art. 345 StPO.

3413 Art. 313 Abs. 1 StPO; BSK-OMLIN, Art. 313 StPO N 5 ff.; Donatsch/Lieber et al.-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 313 StPO N 8 ff.

3414 Art. 313 Abs. 2 StPO; BSK-OMLIN, Art. 313 StPO N 10 ff.; Donatsch/Lieber et al.-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 313 StPO N 12 ff.

3415 Vgl. Rn. 279 ff., insb. 282 f.

3416 Vgl. Rn. 1026 f.

rechtlichen Vorwurf nicht, dass die Anklageschrift auf die Aktenstellen verweist.³⁴¹⁷ Das Bundesgericht lässt ein solche Praxis jedoch zu.³⁴¹⁸ Soweit der Adhäsionskläger sich auf die Behauptungen des Anklagesachverhaltes stützt, muss es folglich m.E. genügen, wenn er pauschal auf die Strafakten als Beweismittel verweist. Stellt der Kläger für sein Klagefundament allerdings auf Tatsachen ab, die in der **Anklageschrift nicht behauptet werden, hat er indes m.E. die Beweismittel zu bezeichnen und den Tatsachenbehauptungen zuzuordnen**. Es spielt keine Rolle, ob das fragliche Beweismittel (z.B. strafprozessuale Einvernahme) bereits aktenkundig ist oder durch den Adhäsionskläger eingereicht oder beantragt wird. Ein pauschaler Verweis auf die Strafakten genügt dann m.E. nicht mehr. Das Strafgericht hat – wie beim vereinfachten Verfahren – in Ausübung der Fragepflicht dafür zu sorgen, dass die Beweismittel bezeichnet werden.

c. Zeitliche Anforderungen der «Erklärung»

Da die Adhäsionsklage ein Strafverfahren voraussetzt, kann die Abgabe der verfahrenseinleitenden Erklärung **frühestens mit dem Beginn eines Strafverfahrens** erfolgen. Ein Strafverfahren wiederum setzt im Vorverfahren (polizeiliches Ermittlungsverfahren oder Untersuchung der Staatsanwaltschaft) einen Verdacht voraus, dass eine Straftat begangen worden ist.³⁴¹⁹ Es handelt sich um eine Vermutung, wonach jemand eine strafbare Handlung begangen hat, die sich auf konkrete Hinweise stützen lässt.³⁴²⁰ Der Beginn ist indes nicht immer offensichtlich. Neben der Eröffnung einer Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft leitet bereits die Ermittlungstätigkeit der Polizei das Vorverfahren ein.³⁴²¹

Als polizeiliche Ermittlungshandlung gilt bereits die Entgegennahme einer nicht haltlosen bzw. nicht offensichtlich örtlich unzuständigen Strafanzeige oder eines Strafantrags.³⁴²² Entsprechend kann nach hier vertretener Auffassung bereits die **polizeiliche Entgegennahme der Strafanzeige des Adhäsionsklägers** den Beginn eines Strafverfahrens markieren und die

3417 Donatsch/Lieber et al.-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 325 StPO N 2; BSK-HEIMGARTNER/NIGGLI, Art. 325 StPO N 19; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 325 StPO N 1; vgl. Art. 325 StPO.

3418 BGer 6B_453/2017 v. 16.3.2018, E. 2.2 (in BGE 144 IV 172 nicht publizierte Erwägung); krit. Donatsch/Lieber et al.-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 325 StPO N 2.

3419 Art. 299 Abs. 2 StPO.

3420 BSK-RIEDO/BONER, Art. 299 StPO N 15; vgl. BSK-RIEDO/BONER, Art. 300 StPO N 4 ff.

3421 Art. 300 Abs. 1 StPO; vgl. BSK-RIEDO/BONER, Art. 300 StPO N 4 ff.; Donatsch/Lieber et al.-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 300 StPO N 3 ff.

3422 BSK-RIEDO/BONER, Art. 300 StPO N 13 f.; ähnlich Donatsch/Lieber et al.-BOSSHARD/LANDSHUT, Art. 300 StPO N 3.

Rechtshängigkeit der darin enthaltenen Adhäsionsklage begründen. Bei Postaufgabe ist richtigerweise – in Kohärenz mit der Praxis zur ZPO – für den Beginn der Rechtshängigkeit auf das Datum der Übergabe an die schweizerische Post abzustellen.³⁴²³

1034 Die Möglichkeit, eine Adhäsionsklage einzuleiten, ist zeitlich begrenzt. Nach Art. 118 Abs. 3 StPO ist die Erklärung **bis spätestens zum Abschluss des Vorverfahrens** abzugeben.³⁴²⁴ In diesem Zeitpunkt hat sich die anfängliche Ungewissheit über den Sachverhalt so weit geklärt, dass die Staatsanwaltschaft über die Art und Weise des Abschlusses entscheiden kann.³⁴²⁵ Im Sinne des zivilprozessualen Konzentrationsgrundsatzes kann vom Adhäsionskläger nun nach der hier vertretenen Ansicht verlangt werden – in Kenntnis der strafprozessual erhobenen Beweismittel –, seine Klage mit Präklusionswirkung zu konkretisieren. Die Staatsanwaltschaft trifft im Übrigen eine Hinweispflicht, wenn die geschädigte Person keine Erklärung abgegeben hat.³⁴²⁶ Bei unverschuldeter Säumnis ist die Wiederherstellung der Frist möglich.³⁴²⁷

1035 Für den Abschluss der Untersuchung bestimmt Art. 318 StPO, dass die Staatsanwaltschaft den Parteien mitteilt, ob sie Anklage erheben möchte oder nicht, und eine Beweismittelfrist ansetzt. In der Anklage hat sie allfällige Adhäsionsklagen anzugeben.³⁴²⁸ Obwohl gesetzlich nicht ausdrücklich genannt, ist richtigerweise davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft bei Abschluss nach Art. 318 StPO gleichsam eine **Frist für Adhäsionsklagen anzusetzen** hat.³⁴²⁹ Nach ungenutztem Ablauf der Frist verwirkt m.E. das Recht, eine Adhäsionsklage zu erheben. Daraus kann indes nicht geschlossen werden, dass der Adhäsionskläger auf die Geltendmachung der zivilrechtlichen Ansprüche vor den Zivilgerichten verzichtet.³⁴³⁰ Die Frist hat den konkreten Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Während zehn bis 30 Tage bei einfachen Fällen genügen, erscheint bei komplexen Fällen eine Frist von

3423 Vgl. Art. 62 i.V.m. Art. 143 ZPO sowie Art. 91 StPO; BSK-INFANGER, Art. 62 ZPO N 8; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 62 ZPO N 9; KuKo-BERTI, Art. 62 ZPO N 9.

3424 BSK-DOLGE, Art. 122 StPON 74; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 StPON 11; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 118 StPON 8 f.; krit. SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 119 StPO N 4; vgl. ferner krit. CONVERSE, S. 57 ff.

3425 Vgl. Art. 318 StPO.

3426 Vgl. Art. 118 Abs. 4 StPO.

3427 BSK-DOLGE, Art. 122 N 75; vgl. Art. 94 StPO.

3428 Art. 326 Abs. 1 lit. a StPO.

3429 SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 118 StPON 6 u. Art. 318 StPON 3a; ECHLE, S. 78 f., unter Hinweis auf die Praxis; a. A. (bis zur Anklageerhebung) Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 118 StPON 8; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 118 StPON 11; unklar BSK-DOLGE, Art. 122 StPON 74; DROESE, S. 48 u. 51.

3430 ECHLE, S. 79.

drei Monaten angemessen.³⁴³¹ Eine solche Frist kann m.E. mit Blick auf die zivilprozessuale Regelung, die für Klagebewilligungsfristen gilt, nicht erstreckt werden.³⁴³² Im Übrigen kündigt sich das Ende eines Strafverfahrens meist schon vorher an (z.B. Schlusseinvernahmen).

d. Formelle Anforderungen der «Erklärung»

Die formellen Anforderungen an die verfahrenseinleitende Erklärung sind geprägt durch ein hohes Mass an Formfreiheit.³⁴³³ Nach Art. 119 Abs. 1 StPO kann die **Erklärung mündlich zu Protokoll oder schriftlich** erfolgen. Die ZPO sieht für die vereinfachte Klage ebenfalls Mündlichkeit oder Schriftlichkeit vor.³⁴³⁴ Die Bedeutung der vereinfachten Klage in mündlicher Form dürfte jedoch gering sein.³⁴³⁵ Anders ist die Ausgangslage im Strafverfahren, in dem der Geschädigte anlässlich einer ohnehin stattfindenden Einvernahme zur Strafsache die Gelegenheit nutzen kann, zu Händen des Protokolls mündlich zivilrechtliche Ansprüche geltend zu machen. Ob die verfahrenseinleitende Erklärung in Form einer Strafanzeige³⁴³⁶, in einem amtlichen Strafantragsformular³⁴³⁷ oder mündlich abgegeben wird, spielt folglich keine Rolle. Missverständlich ist in diesem Zusammenhang das in Art. 123 Abs. 1 StPO statuierte Erfordernis der Schriftlichkeit bei Bezifferung und Begründung.³⁴³⁸

Erfolgt die **Erklärung schriftlich**, ist sie allerdings – wie nach der ZPO³⁴³⁹ – zu datieren und zu unterzeichnen, was sich aus Art. 110 Abs. 1 StPO ergibt.³⁴⁴⁰ Im Sinne der Kohärenz ist m.E. zu verlangen, dass der Adhäsionskläger entsprechend der Regelung des vereinfachten Verfahrens nach Art. 244 Abs. 3 ZPO allfällige Beilagen (Vertretungsvollmacht, verfügbare Urkunden) einreicht. Ein Grund für eine abweichende Regelung ist nicht ersichtlich. Ein

3431 Vgl. die Fristen der Klagebewilligung nach Art. 209 Abs. 3 u. 4 ZPO.

3432 Vgl. Art. 144 Abs. 1 ZPO; BSK-INFANGER, Art. 209 ZPO N 21; KuKo-HOFFMANN-NOWOTNY, Art. 144 ZPO N 2; ferner Art. 89 Abs. 1 StPO.

3433 Vgl. BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 StPO N 1; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 73; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 119 StPO N 1; Donatsch/Lieber-LIEBER, Art. 119 StPO N 1; diff. DROESE, S. 49.

3434 Vgl. Art. 244 ZPO.

3435 KuKo-FRAEFEL, Art. 244 ZPO N 4.

3436 Vgl. Donatsch/Lieber-LIEBER, Art. 119 StPO N 1a, wonach das Gericht bei Unklarheit seiner Fragepflicht nachkommen muss; vgl. nachstehend Rn. 1128f.

3437 Vgl. Donatsch/Lieber-LIEBER, Art. 119 StPO N 1b.

3438 So DROESE, S. 49; vgl. SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 123 StPO N 1f., wonach es sich um eine Ordnungsvorschrift handelt; ebenso BSK-DOLGE, Art. 123 StPO N 1.

3439 Vgl. Art. 202 Abs. 1 i.V.m. Art. 130, Art. 221 Abs. 1 lit. f, Art. 244 Abs. 1 lit. e ZPO.

3440 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 StPO N 1; in diesem Sinne SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 119 StPO N 1, Art. 123 StPO N 1; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 119 StPO N 1; unklar BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 72 ff.

Beweismittelverzeichnis erscheint dienlich, jedoch nicht zwingend.³⁴⁴¹ Die StPO kennt keine Norm für das Vorgehen bei Formmängeln (z.B. fehlende Unterschrift oder Vollmacht).³⁴⁴² Im Sinne einer kohärenten Lösung ist m.E. lückenfüllend Art. 132 Abs. 1 ZPO heranzuziehen und eine Nachfrist anzusetzen.³⁴⁴³

e. Adressat der «Erklärung»

1038 Die Organisation der Strafverfolgung unterscheidet sich wesentlich von derjenigen der Zivilrechtspflege. Nach Art. 118 Abs. 3 StPO hat die Erklärung gegenüber einer Strafverfolgungsbehörde zu erfolgen. Da die Erhebung der Adhäsionsklage nach Abschluss der Voruntersuchung ausgeschlossen ist, können **nur die Staatsanwaltschaft oder die Polizei** Empfänger der Erklärung sein.³⁴⁴⁴ Beim Gericht kann sie nicht angehoben werden. Die Einreichung begründet die Rechtshängigkeit.³⁴⁴⁵ Obwohl die Rechtshängigkeit bedeutende Wirkungen tätigt, äussert sich die StPO kaum dazu, worauf noch einzugehen sein wird.³⁴⁴⁶

1039 Erfolgt die Erklärung bei einer **unzuständigen Behörde**, stellt sich die Frage der Weiterleitung von Amtes wegen an die zuständige Behörde. Die ZPO kennt keine «Prozessüberweisung» von Amtes wegen, sondern das örtlich oder sachlich unzuständige Gericht hat einen Nichteintretensentscheid unter Kostenfolge zu treffen.³⁴⁴⁷ Gleichwohl sieht Art. 91 Abs. 4 StPO vor, dass Fristen gewahrt sind, wenn «Eingaben» bei einer unzuständigen Behörde erfolgen, und er verpflichtet die Behörden, die Eingaben an die zuständige Strafbehörde weiterzuleiten.³⁴⁴⁸ Ob diese strafprozessuale Weiterleitungspflicht

3441 Vgl. Art. 221 Abs. 2 lit. d u. Art. 244 Abs. 3 ZPO.

3442 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 76; vgl. aber Art. 110 Abs. 4 StPO, die unleserliche, unverständliche, ungebührliche und weitschweifigen Eingaben erfasst.

3443 In diesem Sinne BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 76; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 123 StPO N 1b.

3444 SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 118 StPO N 6; vgl. Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 118 StPO N 8 u. 11, Art. 122 StPO N 8; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 14; vgl. Rn. 1034 f.

3445 Art. 122 Abs. 3 StPO; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 14; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 StPO N 15; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 8; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 6.

3446 Vgl. nachstehend Rn. 1076 ff.

3447 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 5 m.w.H.; BSK-INFANGER, Art. 63 ZPO N 4; vgl. KuKo-DOMEJ, Art. 59 ZPO N 14; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 63 ZPO N 1, 8 u. 10; ferner Botschaft ZPO 2020, 2722 u. 2747, wonach bei der Revision der ZPO nach der ablehnenden Vernehmlassung auf die Prozessüberweisung verzichtet wird.

3448 Art. 91 Abs. 4 StPO; Donatsch/Lieber et al.-BRÜSCHWEILER/GRÜNIG, Art. 91 StPO N 11 f., wonach die Weiterleitungspflicht nur irrtümlich unzuständige Eingaben erfasst; vgl. BSK-RIEDO, Art. 91 StPO N 38 ff., insb. 49; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 91 StPO N 7; beachte ferner die Weiterleitungspflicht an das Bundesgericht nach Art. 48 Abs. 3 BGG.

Adhäsionsklagen erfasst, erschliesst sich nicht ohne Weiteres. Entweder erfasst der Normsinn von Art. 91 Abs. 4 StPO Adhäsionsklagen oder die Regelung von Art. 122 ff. StPO erweist sich insofern als lückenhaft. M.E. ist Art. 91 Abs. 4 StPO im Sinne der Geschädigtenhilfe weit auszulegen, sodass selbst Adhäsionsklagen als «Eingaben» davon erfasst werden.³⁴⁴⁹ Aus dem Gesetzeswortlaut von Art. 91 Abs. 4 StPO ergibt sich, dass die Pflicht nur die Weiterleitung an Strafverfolgungsbehörden betrifft.³⁴⁵⁰ Keine Pflicht besteht zur Weiterleitung an die zuständigen Zivilgerichte, was m.E. ebenso für die Adhäsionsklage gilt und sich als kohärent mit der Regelung der ZPO erweist.³⁴⁵¹ Der Zweck des Adhäsionsverfahrens erfordert hier m.E. keine zusätzliche prozessuale Erleichterung. Während das ausdifferenzierte Zuständigkeitsregime der ZPO im Adhäsionsverfahren entfällt, gilt dies vor dem Zivilgericht nicht. Im Übrigen bringt die sinngemässe Anwendung von Art. 63 ZPO eine gewisse Abhilfe bei unrichtiger Klageeinleitung im Adhäsionsverfahren.³⁴⁵²

2. Instruktionsphase

Im Adhäsionsverfahren verläuft die Instruktionsphase weit **weniger formalisiert** als nach der ZPO. Den Adhäsionskläger selbst trifft – übereinstimmend mit der ZPO – keine Pflicht, seine Klage dem Adhäsionsbeklagten zu senden.³⁴⁵³ Bemerkenswerterweise sieht die StPO aber – anders als die ZPO – nicht vor, dass die Behörden die Klage dem Adhäsionsbeklagten zuzustellen haben.³⁴⁵⁴ Dem Wortlaut nach will es die StPO genügen lassen, wenn der Adhäsionsbeklagte spätestens im erstinstanzlichen Hauptverfahren Gelegenheit erhält, sich zur Klage zu äussern, ohne dass eine amtliche Zustellung erfolgt.³⁴⁵⁵ Erst in diesem Zeitpunkt, nämlich im Parteivortrag, will die StPO den Adhäsionskläger verpflichten, seine Klage zu beziffern und zu begründen.³⁴⁵⁶ Dies bedeutet, dass der Beschuldigte entweder im Rahmen der Einvernahme nach Art. 157 ff. StPO oder durch Ausübung seines Akteneinsichtsrechts nach Art. 101 ff. StPO Kenntnis von der Adhäsionsklage erhält.

3449 I.E. gleich Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 118 StPON 11.

3450 Unklar Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 118 StPON 11.

3451 Unklar Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 118 StPON 11.

3452 Vgl. nachstehend Rn. 1080 ff.

3453 Im Übrigen hat der schweizerische Anwaltsverband die sog. Kollegienkopie, wonach Anwälte über Eingaben unaufgefordert Kopien an den Gegenanwalt zuzustellen haben (Art. 25 der vormaligen schweizerischen Standesregeln), im Jahr 2012 aufgehoben; vgl. schweizerische Standesregeln, abrufbar im Internet > Anwaltsrecht > Standesrecht.

3454 Vgl. 124 StPO; ferner Art. 202 Abs. 3, Art. 222 Abs. 1, Art. 245 ZPO.

3455 Vgl. Art. 124 Abs. 2 StPO; BSK-DOLGE, Art. 124 StPON 4 ff.

3456 Art. 123 Abs. 2 StPO; anders die hier vertretene Ansicht vgl. Rn. 1013 ff., insb. 1018.

1041 Eine Instruktionsverhandlung oder ein Schriftenwechsel ist im Adhäsionsverfahren nicht vorgesehen.³⁴⁵⁷ Im Unterschied zur ZPO stellt die StPO **keine Anforderungen an eine gehörige Klageantwort** auf.³⁴⁵⁸ Richtigerweise kann aufgrund der strafprozessualen Selbstbelastungsfreiheit bzw. der Unschuldsumutung denn auch keine Klageantwort des Beschuldigten verlangt werden. Gleichwohl steht es ihm m.E. frei, eine solche einzureichen; ein Hinderungsgrund ist nicht ersichtlich, denn die zivilprozessuale Eventualmaxime kann hier m.E. nicht greifen. Erst im Zeitpunkt, wenn hinreichende Klarheit über den strafrechtlichen Vorwurf besteht sowie der Streitgegenstand der Adhäsionsklage fixiert ist, kann dem Beschuldigten mit Präklusionswirkung Gelegenheit zur Wahrung seines rechtlichen Gehörs gegeben werden. Dieser Zeitpunkt ist m.E. (erst) mit Vorliegen der Anklageschrift gegeben und nicht (erst) anlässlich der Hauptverhandlung.³⁴⁵⁹ Es ist eine Eigenheit des Strafverfahrens, dass jederzeit Eingaben erfolgen können.³⁴⁶⁰ In Bezug auf die Adhäsionsklage erscheint eine zeitliche Grenze mit Blick auf die ZPO m.E. nicht ausgeschlossen.³⁴⁶¹ Richtigerweise sollte sich eine solche an der Rechtsprechung zum vereinfachten Verfahren orientieren.³⁴⁶² Die Frage bleibt allerdings, welche Säumnisfolgen für den Beschuldigten im Adhäsionsverfahren eintreten können.

1042 Da vom Beschuldigten aufgrund der strafprozessualen Schutzrechte keine Klageantwort verlangt werden kann, darf ihm aus dem Ausbleiben einer solchen m.E. **kein Rechtsnachteil** erwachsen. Anders verhält sich dies im Zivilverfahrensrecht. Der Beklagte kann nicht jederzeit eine Klageantwort einreichen und hat allenfalls aufgrund seiner Säumnis Rechtsnachteile zu gegenwärtigen, die bis zum Prozessverlust führen können.³⁴⁶³ Nach der hier vertretenen Auffassung haben die Tatsachenbehauptungen der Adhäsionsklage – obwohl die StPO es nicht ausdrücklich sagt – als Folge der Selbstbelastungsfreiheit von Gesetzes wegen als bestritten zu gelten, was noch näher darzulegen sein wird.³⁴⁶⁴ Den Adhäsionsbeklagten kann aufgrund der strafprozessualen Selbstbelastungsfreiheit bzw. der Unschuldsumutung keine

3457 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 26.

3458 Vgl. Art. 124 Abs. 2 StPO bzw. im Zivilprozess: Art. 130f. i.V.m. Art. 222, Art. 245 Abs. 2 ZPO.

3459 Vgl. Rn. 1025f., 1034f.

3460 Vgl. Art. 109 StPO.

3461 Vgl. Art. 222f., Art. 245 Abs. 2 ZPO.

3462 Vgl. BSK-WILLISEGGER, Art. 223 ZPO N 28, wonach die Frage der Säumnis im vereinfachten Verfahren strittig ist; dazu KuKo-FRAEFEL, Art. 245 ZPO N 8 m.w.H., wonach das Ausbleiben der Stellungnahme keine Säumnisfolgen bewirkt; a.A. BSK-MAZAN, Art. 245 ZPO N 19.

3463 Vgl. Art. 223 ZPO, 229 ZPO; BSK-WILLISEGGER, Art. 223 ZPO N 1ff.

3464 Vgl. Rn. 1028; nachstehend Rn. 1098f.

zivilprozessuale Bestreitungslast treffen, wie ebenfalls noch zu vertiefen sein wird.³⁴⁶⁵ Ein fehlendes Rechtsbegehren des Adhäsionsbeklagten schadet ihm m.E. nicht.³⁴⁶⁶

Kohärenz mit der ZPO ist nicht nur aus Sicht des Klägers, sondern ebenso aus Sicht des Beklagten gefordert.³⁴⁶⁷ ECHLE äussert sich hierzu unter dem Blickwinkel der Waffengleichheit.³⁴⁶⁸ Obwohl eine amtliche Zustellung der Adhäsionsklage an den Beschuldigten nicht explizit vorgesehen ist, ist ihm nach Art. 124 Abs. 2 StPO rechtliches Gehör zu gewähren. Zwar umschreibt die Norm Art und Weise der GehörsGewährung nicht – im Sinne einer mit der ZPO kohärenten Auslegung von Art. 124 Abs. 2 StPO ist m.E. jedoch zu fordern, dass die Adhäsionsklage dem Beschuldigten **mindestens einmal amtlich zur Kenntnis** gebracht wird.³⁴⁶⁹ Die blosse Möglichkeit der Akteneinsicht erscheint – gerade bei Laien – unzureichend. Erforderlich ist m.E. eine formelle Orientierung anlässlich der Beschuldigteneinvernahme inklusive eines Hinweises auf sämtliche Unterlagen oder eine formelle Zustellung der Klage inklusive Beilagen an den Beschuldigten mit dem Hinweis, dass er hierzu Stellung beziehen kann. Da die Anklageschrift Angaben über die Adhäsionsklagen zu enthalten hat, wird spätestens mit Zustellung eines Entwurfs im Rahmen der Frist von Art. 318 StPO der Voraussetzung Genüge getan.³⁴⁷⁰ Erst in diesem Zeitpunkt angehobene Adhäsionsklagen sind dem Beschuldigten m.E. zuzustellen.³⁴⁷¹ Dem Beschuldigten steht es frei, mündlich oder schriftlich Stellung zu nehmen.

Zwecks Wahrung der strafprozessualen Beschuldigtenrechte ist zudem m.E. zu fordern, dass ein **Hinweis erfolgt, wonach keine Pflicht zur Stellungnahme besteht und die Verwertung im Strafpunkt vorbehalten bleibt**. Zu erwähnen ist richtigerweise ferner, dass – in Anlehnung an die Hinweispflicht für Säumnis nach Art. 147 Abs. 3 ZPO – die Adhäsionsklage selbst bei Ausbleiben einer Stellungnahme beurteilt werden kann. Damit eine Adhäsionsklage im Abwesenheitsverfahren nach Art. 366 ff. StPO, also bei Säumnis des Adhäsionsbeklagten anlässlich der Hauptverhandlung, beurteilt werden kann, muss m.E. das Erfordernis der Zustellung der Adhäsionsklage an den Beschuldigten unter Beachtung der Hinweispflicht erfüllt sein.

3465 Vgl. nachstehend Rn. 1099.

3466 Vgl. Rn. 1020 f.

3467 Vgl. unter dem Aspekt der Waffengleichheit ausführlich ECHLE, S. 138 ff. u. 173 ff., insb. 177 ff.

3468 Vgl. ECHLE, S. 184 f.

3469 In diesem Sinne ECHLE, S. 188.

3470 Vgl. Art. 326 Abs. 1 lit. a StPO.

3471 Vgl. Rn. 1034 f.

1045 Das Vorverfahren ist die entscheidende Phase des Strafverfahrens.³⁴⁷² Es kann allerdings zahlreiche Formen und Verläufe annehmen. Die Bandbreite reicht von kurzen Strafverfahren ohne eigene Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaft (nur gestützt auf einen Polizeibericht) bis hin zu komplexen mehrjährigen und aufwendigen Beweiserhebungen gegen eine Vielzahl Beteiligten mit internationaler Rechtshilfe in diversen Ländern. Je komplexer das Strafverfahren ist, desto **komplexer wird in der Regel die Beurteilung der Adhäsionsklagen**. Dazu tragen viele Faktoren bei. Wie in jedem Verfahren bestimmt das individuelle Verhalten der Verfahrensbeteiligten (z.B. Anträge auf Beweisabnahme, Siegelung, etc.) den Ablauf mit. Art und Schwere der Straftat (z.B. geringfügiger Diebstahl, Mord, politische Straftat mit Ermächtigung des Bundesrats nach Art. 66 StBOG) beeinflussen den Verfahrensgang. Ebenso können die Anzahl involvierter Personen (z.B. viele Geschädigte bei Kreditkartenbetrug), die Tathandlungen (z.B. übers Internet oder Unterlassungshandlungen), die involvierten Rechtsordnungen (z.B. rechtsstaatliche Länder mit funktionierender Rechtshilfe wie Deutschland³⁴⁷³ oder sog. gescheiterte Staaten [*failed states*] wie Jemen³⁴⁷⁴), die Tatumstände (geständiger Beschuldigter, unbekannte Täterschaft, flüchtiger Beschuldigter, organisierte Kriminalität wie z.B. die Mafia, Täterschaft im Darknet, Geheimdienstumfeld, etc.), die einzuziehenden Vermögenswerte (Liegenschaften, Bankkonten, Kryptowährungen, etc.) oder die Beweismittel (z.B. umfangreiche elektronische Daten wie Facebook-Profile, diverse Hausdurchsuchungen mit Beschlagnahme umfangreicher Akten oder Computerfestplatten mit vielen Daten, rechtsmedizinische oder technische Gutachten, geheime Überwachungsmaßnahmen, etc.) bestimmend sein.

3. Hauptverhandlungsphase

1046 Zu einer Beurteilung der rechtshängigen Adhäsionsklage kommt es nur, wenn sich das Strafgericht nach Abschluss des Vorverfahrens anlässlich einer **erstinstanzlichen Hauptverhandlung nach Art. 335 ff. StPO** mit der Strafsache zu befassen hat.³⁴⁷⁵ Viele Strafverfahren werden auf andere Weise erledigt.³⁴⁷⁶ Wird das Strafverfahren eingestellt, wird die Adhäsionsklage nicht beurteilt, sondern auf den Zivilweg verwiesen.³⁴⁷⁷ Urteilt die Staatsanwaltschaft im Straf-

3472 Vgl. Rn. 680.

3473 Vgl. Demokratieindex The Economist, S. 9: Platz 14 (2020), abrufbar im Internet.

3474 Vgl. Demokratieindex The Economist, S. 13: Platz 157 (2020), abrufbar im Internet.

3475 Vgl. Rn. 241.

3476 Vgl. Rn. 241, 679.

3477 Art. 126 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 320 Abs. 3 StPO.

befehlsverfahren nach Art. 352 ff. StPO und bleibt eine Einsprache aus, wird nicht über die Adhäsionsklage entschieden.³⁴⁷⁸

Zivilrechtliche Ansprüche können indes **ohne autoritatives Gerichtsurteil** im Strafverfahren erledigt werden. So werden anerkannte Zivilforderungen im Strafbefehl vorgemerkt und im übrigen Umfang auf den Zivilweg verwiesen.³⁴⁷⁹ Oder der Beschuldigte und der Adhäsionskläger einigen sich auf die Regelung der zivilrechtlichen Ansprüche im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens nach Art. 358 ff. StPO.³⁴⁸⁰ Zu denken ist ferner an gewisse Wiedergutmachungsmechanismen.³⁴⁸¹ Stets vorbehalten bleibt die Möglichkeit, sich ausserhalb des Strafverfahrens zu einigen und gleichsam zu vereinbaren, dass der Adhäsionskläger seine Klage zurückzieht bzw. sich überdies als Privatkläger im Strafpunkt zurückzieht.

Mit Eingang der Anklageschrift beim Gericht geht die Verfahrensherrschaft von der Staatsanwaltschaft auf das Strafgericht über.³⁴⁸² Der Entscheid, Anklage zu erheben – und damit die Adhäsionsklage der gerichtlichen Beurteilung zuzuführen –, liegt bei der Staatsanwaltschaft.³⁴⁸³ Auf Gesuch hin kann der **Adhäsionskläger sich vom persönlichen Erscheinen dispensieren** lassen, wenn seine Anwesenheit nicht erforderlich ist, kann er sich vertreten lassen oder schriftliche Anträge stellen.³⁴⁸⁴ Keine Aussage enthält die StPO darüber, wie bei nicht bewilligter Abwesenheit (Säumnis) des Adhäsionsklägers vorzugehen ist.³⁴⁸⁵ Folgerichtig ist es m.E., bei Säumnis des Adhäsionsklägers Art. 234 ZPO sinngemäss heranzuziehen, wonach das Gericht bei gehöriger Vorladung bei bloss einseitiger Säumnis dennoch zu urteilen hat.³⁴⁸⁶

Ob das Adhäsionsverfahren bei **Säumnis des Beklagten** durchführbar ist, wird nicht geregelt. Soweit die Voraussetzungen für ein Abwesenheitsverfahren nach Art. 366 ff. StPO erfüllt sind und das rechtliche Gehör durch formelle Kenntnissgabe der Klage an den Adhäsionsbeklagten gewährleistet ist, spricht m.E. nichts dagegen. Die ZPO lässt ein Urteil bei Säumnis des Beklagten anlässlich der Hauptverhandlung zu.³⁴⁸⁷ Tatsachenbehauptungen des Klägers

3478 Vgl. Art. 126 Abs. 2 lit. a StPO.

3479 Art. 353 Abs. 2 StPO.

3480 Vgl. Rn. 678.

3481 Vgl. Rn. 327 ff.

3482 Art. 328 StPO.

3483 Vgl. Art. 318 u. Art. 324 StPO.

3484 Art. 338 Abs. 1 u. 3 StPO.

3485 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 338 StPON 4; Donatsch/Lieber et al.-FINGERHUTH/GUT, Art. 338 StPON 5; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 338 StPON 2; vgl. Art. 234 ZPO.

3486 Vgl. BSK-WILLISEGGER, Art. 234 ZPO N 18.

3487 Art. 147 i.V.m. Art. 234 ZPO; BSK-WILLISEGGER, Art. 234 ZPO N 18 u. 22; ZHK-LEUENBERGER, Art. 234 ZPO N 7; KuKo-NAEGELI/MAYHALL, Art. 234 ZPO N 5.

haben hier m.E. nach wie vor als bestritten zu gelten.³⁴⁸⁸ Ob ein zivilrechtliches Abwesenheitsurteil in einem anderen Land anerkannt und vollstreckt werden kann, richtet sich nach der jeweiligen *lex fori*.³⁴⁸⁹ Bei gleichzeitiger Säumnis des Adhäsionsbeklagten und des Adhäsionsklägers erscheint es folgerichtig, die Norm von Art. 234 Abs. 2 Satz ZPO lückenfüllend heranzuziehen und die Adhäsionsklage als gegenstandslos abzuschreiben.³⁴⁹⁰

1050 In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung werden zunächst Vorfragen behandelt und dann das **Beweisverfahren** durchgeführt.³⁴⁹¹ Anders als im Zivilverfahren liegt der Schwerpunkt des Beweisverfahrens im Strafverfahren allerdings nicht in diesem Verfahrensstadium, sondern im vorgegliederten – von der Staatsanwaltschaft geführten – Vorverfahren.³⁴⁹² Erhebt die Staatsanwaltschaft Anklage vor Gericht, hat sich aufgrund der erhobenen strafprozessualen Beweismittel der Anfangsverdacht auf eine Straftat erhärtet und als hinreichend für eine Anklage vor Gericht erwiesen.³⁴⁹³ Die Parteien haben das Recht, Parteianträge zu stellen.³⁴⁹⁴

1051 Im Zusammenhang mit dem Beweisverfahren ist zu erörtern, ob das Strafgericht für die Adhäsionsklage eine **Beweisverfügung** zu erlassen hat. Während die ZPO eine solche vorsieht, äussert sich die StPO hierzu nicht.³⁴⁹⁵ Die Beweisverfügung erfüllt im Zivilprozess eine Leitungs- und Steuerungsfunktion, indem sie das Programm für die Beweiserhebung bestimmt; zudem schafft sie für die Parteien klare Verhältnisse.³⁴⁹⁶ Im Adhäsionsverfahren präsentiert sich die Ausgangslage anders, da der Schwerpunkt des Beweisverfahrens im Vorverfahren liegt. Es ist die Anklageschrift, die im Anschluss mit dem darin fixierten Sachverhalt m.E. eine ähnliche Informationsfunktion wahrnimmt. Erst anhand des Anklagesachverhalts lässt sich die Konnexität

3488 Vgl. in diesem Sinne zum Zivilprozess ZHK-LEUENBERGER, Art. 234 ZPO N 8; a.A. aber KuKo-NAEGELI/MAYHALL, Art. 234 ZPO N 7, wonach im Zivilprozess unbestritten gebliebene Tatsachen dem Entscheid zugrunde gelegt werden können.

3489 Vgl. Art. 29 Abs. 1 lit. c IPRG; Rn. 392.

3490 Vgl. BSK-WILLISEGGER, Art. 234 N 31 ff.

3491 Vgl. Art. 339 ff. StPO.

3492 Vgl. Rn. 680.

3493 Vgl. Art. 324 Abs. 1 StPO; krit. zum Grundsatz *in dubio pro durore* BSK-HEIMGARTNER/NIGGLI, Art. 324 StPO N 12, wonach es entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und weitverbreiteter Ansicht keine Rechtsgrundlage dafür gibt.

3494 Vgl. Art. 331, Art. 339, Art. 343 u. Art. 345 StPO.

3495 Vgl. Art. 154 ZPO; eingehend WULLEMIN, Rn. 1 ff.

3496 ZHK-HASENBÖHLER, Art. 154 ZPO N 5 f.; vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 140a, der auf die unterschiedliche kantonale Praxis hinweist und demzufolge bei einfachen Verhältnissen darauf verzichtet werden kann; diff. WULLEMIN, Rn. 333 ff., 442 ff., der (Rn. 648) den Erlass einer Beweisverfügung für nicht zwingend hält.

der Adhäsionsklage – und damit ihre Zulässigkeit – definitiv beurteilen.³⁴⁹⁷ Richtigerweise hat das Strafgericht m.E. lückenfüllend Art. 154 ZPO sinngemäss heranzuziehen und im Adhäsionsverfahren ebenfalls eine Beweisverfügung zu erlassen, soweit die ZPO eine solche vorsieht.³⁴⁹⁸ Zu streben ist nach einer kohärenten Anwendung im Zivil- und Adhäsionsverfahren. Die Beweisverfügung kann sich jedoch m.E. darauf beschränken, dem Adhäsionskläger aufzuzeigen, zu welchen Tatsachenbehauptungen er – in Ergänzung des Anklagesachverhalts – den Hauptbeweis zu erbringen hat und welche Beweismittel dazu zugelassen sind (z.B. Schadenshöhe).

Nach Abschluss des Beweisverfahrens stellen und begründen die Parteien ihre Anträge in einem **Parteivortrag** in folgender Reihenfolge: Staatsanwaltschaft, Privatklägerschaft (bzw. Adhäsionskläger), Dritte und zum Schluss der Beschuldigte (bzw. Adhäsionsbeklagte) respektive seine Vertretung.³⁴⁹⁹ Die Parteien haben das Recht auf einen zweiten Parteivortrag.³⁵⁰⁰ Nach der hier vertretenen Auffassung kann vom Adhäsionskläger bereits im Zeitpunkt der Anklageschrift eine Fixierung seiner Klage verlangt werden.³⁵⁰¹ Die geltende Regelung in Art. 123 Abs. 3 StPO lässt indes ihrem Wortlaut nach zu, dass er seine Klage erst im Parteivortrag beziffert und begründet. Wird diese Norm mit Blick auf die ZPO kohärent ausgelegt, ist eine Änderung der Adhäsionsklage in diesem Zeitpunkt nach der hier vertretenen Auffassung nur noch unter den Voraussetzungen der Klageänderung möglich.³⁵⁰² Dazu müssen anlässlich der Hauptverhandlung neue Tatsachen oder Beweismittel vorliegen.³⁵⁰³ Eine unbeschränkte Änderungsmöglichkeit stellt m.E. eine nicht gerechtfertigte Schlechterstellung des Beklagten dar.

Fraglich ist, bis wann der Adhäsionskläger bzw. der Adhäsionsbeklagte **Tatsachen und Beweismittel** einbringen können. Die StPO kennt lediglich die allgemeine Bestimmung, wonach die Parteien jederzeit Eingaben machen können, ohne sich ausdrücklich mit der Problematik bei Adhäsionsklagen zu befassen.³⁵⁰⁴ Insofern erweist sich die Regelung m.E. als lückenhaft. Die Beschränkung der Tatsachenvorbringen und der Beweismittel im Zivilprozess ist ein Ausfluss des zivilprozessualen Konzentrationsgrundsatzes und dient der

3497 Vgl. Rn. 963f., 968, 975, 1012, 1025.

3498 Vgl. zur Frage des Verzichts eingehend WUILLEMIN, Rn. 646 ff.

3499 Art. 346 Abs. 1 StPO.

3500 Art. 346 Abs. 2 StPO.

3501 Vgl. Rn. 1017f.

3502 Vgl. Rn. 1019; BSK-WILLISEGGER, Art. 227 ZPO N 58, Art. 230 ZPO N 20.

3503 Vgl. Art. 227 ZPO u. Art. 230 ZPO.

3504 Vgl. Art. 109 u. Art. 122 ff. StPO; BSK-HAFNER/FISCHER, Art. 109 StPO N 13; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 109 StPO N 1a.

beförderlichen Durchführung des Verfahrens.³⁵⁰⁵ Auch bei diesem zentralen Verfahrensgrundsatz ist richtigerweise nach Kohärenz mit der ZPO zu streben.

1054

Art. 229 ZPO regelt, bis wann neue Tatsachen und Beweismittel im ordentlichen Verfahren noch berücksichtigt werden. Die Bestimmung differenziert nach dem Verlauf des Verfahrens und des anwendbaren Stoffsammlungsgrundsatzes.³⁵⁰⁶ Die ZPO sieht vor, dass die Parteien im ordentlichen Verfahren zweimal das Recht haben, unbeschränkt Tatsachen und Beweismittel einzubringen.³⁵⁰⁷ Die erste Gelegenheit stellt die Klage bzw. Klageantwort dar.³⁵⁰⁸ Danach ist dahin gehend zu unterscheiden, ob ein zweiter Schriftenwechsel oder eine Instruktionsverhandlung stattfindet.³⁵⁰⁹ Trifft eines davon zu, bietet sich damit die zweite abschliessende Möglichkeit, Tatsachen und Beweismittel vorzubringen.³⁵¹⁰ Hat weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden, können die Parteien zu Beginn der Hauptverhandlung noch unbeschränkt Tatsachen und Beweismittel vorbringen.³⁵¹¹ Nach der zeitlichen Grenze für das Vorbringen der Tatsachen und Beweismittel («Aktenschluss») können nur noch sog. echte oder unechte Noven vorgebracht werden.³⁵¹² Solche sind ohne Verzug vorzubringen, wobei eine Frist von zehn Tagen angemessen erscheint.³⁵¹³ Anders verhält es sich im Anwendungsbereich des Untersuchungsgrundsatzes, bei dem Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt bis zur Urteilsberatung berücksichtigt werden können.³⁵¹⁴ Mangels spezifischer Regelung ist im vereinfachten Verfahren die Norm von Art. 229 ZPO heranzuziehen.³⁵¹⁵

3505 Vgl. ZHK-LEUENBERGER, Art. 229 ZPO N 1; BSK-WILLISEGGER, Art. 229 ZPO N 3; KuKo-NAEGELI/MAYHALL, Art. 229 ZPO N 1.

3506 Vgl. ausführlich BSK-WILLISEGGER, Art. 229 ZPO N 1 ff.; ZHK-LEUENBERGER, Art. 229 ZPO N 1 ff.

3507 BGE 144 III 67, E. 2.1; 140 III 312, E. 6.3.2; Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 40 ff.; ZHK-LEUENBERGER, Art. 229 ZPO N 4a; BSK-WILLISEGGER, Art. 229 ZPO N 8 f.; vgl. Art. 229 ZPO.

3508 Vgl. Art. 221 f. ZPO.

3509 Vgl. Art. 225 f., Art. 229 Abs. 2 ZPO.

3510 Diff. Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 40a; vgl. Art. 229 Abs. 2 ZPO.

3511 Art. 229 Abs. 2 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 40b; vgl. ausführlich dazu BSK-WILLISEGGER, Art. 229 ZPO N 38 ff.; ZHK-LEUENBERGER, Art. 229 ZPO N 5 ff.

3512 Art. 229 Abs. 1 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 40a ff. u. 49;

3513 So ZHK-LEUENBERGER, Art. 229 ZPO N 9a; vgl. BSK-WILLISEGGER, Art. 229 ZPO N 34 ff.; KuKo-NAEGELI/MAYHALL, Art. 229 ZPO N 10.

3514 Art. 229 Abs. 3 ZPO; BSK-WILLISEGGER, Art. 229 ZPO N 45 ff.; ZHK-LEUENBERGER, Art. 229 ZPO N 15; KuKo-NAEGELI/MAYHALL, Art. 229 ZPO N 19; vgl. Art. 247 Abs. 2 ZPO.

3515 Vgl. Art. 219 ZPO; ausführlich ZHK-HAUCK, Art. 247 ZPO N 42 ff.; BSK-WILLISEGGER, Art. 229 ZPO N 57; BSK-MAZAN, Art. 247 ZPO N 23; KuKo-FRAEFEL, Art. 247 ZPO N 13 f.

Im Adhäsionsverfahren präsentiert sich die Ausgangslage grundsätzlich anders als im Zivilverfahren. Die **StPO kennt keinen Aktenschluss**. Die Strafverfolgungsbehörden erheben fortlaufend von Amtes wegen Beweismittel. Es ist eine Eigenheit des Adhäsionsverfahrens, dass ein strafprozessuales Beweismittel nicht nur für den Entscheid des Strafpunkts, sondern ebenso für die Beurteilung der Adhäsionsklage verwertet werden kann.³⁵¹⁶ Gleichwohl ist es nicht Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden, den Sachverhalt in zivilrechtlicher Hinsicht im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes vollständig zu klären.³⁵¹⁷ Mit Abschluss der Untersuchung erfolgt zwar eine gewisse Fixierung des allfälligen Anklagesachverhalts – neue Beweiserhebungen bleiben indes nach wie vor nicht ausgeschlossen.³⁵¹⁸ Selbst ausserhalb des Parteivortrags bis zur Urteilsfällung noch eingereichte Eingaben sind aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes trotz Abschluss des Beweisverfahrens nach Art. 345 StPO zu berücksichtigen.³⁵¹⁹ Sogar im Rechtsmittelverfahren sind noch Beweiser-gänzungen denkbar.³⁵²⁰ Ein Schriftenwechsel oder eine Instruktionsverhandlung im Sinne der ZPO sind in Art. 122 ff. StPO nicht vorgesehen.

Um die ungeregelte Frage zu beantworten, bis wann neue Tatsachen und Beweismittel im Adhäsionsverfahren berücksichtigt werden können, ist m. E. **lückenfüllend Art. 229 ZPO für eine kohärente Lösung** heranzuziehen.³⁵²¹ Der unterschiedlichen Ausgangslage ist Rechnung zu tragen. Zwar wäre es – im Geiste des Grundsatzes von Art. 229 ZPO – denkbar, den Parteien zu Beginn der strafprozessualen Hauptverhandlung eine letzte Gelegenheit einzuräumen, um unbeschränkt Tatsachen und Beweismittel vorzubringen. Die nach Art. 123. Abs. 2 StPO gewährte Möglichkeit, die Adhäsionsklage spätestens im Parteivortrag zu begründen, wäre demnach – entgegen dem Wortlaut – nur noch unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig. Eine solche Noven-Schranke steht allerdings im Widerspruch zur Art der Stoffsammlung im Adhäsionsverfahren. Die Erhebung der strafprozessualen Beweismittel, die gleichsam für die Adhäsionsklage verwertet werden können, endet in diesem Zeitpunkt nicht.

Die Verwertung der strafprozessualen Beweismittel für die Beurteilung der Adhäsionsklage nähert die Situation bei der Stoffsammlung derjenigen des zivilprozessualen Untersuchungsgrundsatzes an. Strafprozessual zulässige neue Tatsachen und Beweismittel lassen sich bei der gleichzeitigen Beurteilung

3516 Vgl. zum Beweistransfer im Adhäsionsverfahren Rn. 848 ff.

3517 Vgl. aber Art. 313 StPO.

3518 Vgl. Art. 343, Art. 349 StPO.

3519 BSK-HAFNER/FISCHER, Art. 109 StPO N 13; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 109 StPO N 1a.

3520 Vgl. Art. 389 StPO.

3521 Vgl. Art. 219 ZPO.

der Adhäsionsklage nicht ignorieren, andernfalls würde der Zweck des Adhäsionsverfahrens vereitelt. Der Adhäsionskläger würde in die Revision gedrängt.³⁵²² Entsprechend hat m.E. eine kohärente Regelung so auszusehen, dass Art. 229 Abs. 3 ZPO sinngemäss herangezogen wird. Folglich hat das Strafgericht nach der hier vertretenen Auffassung **neue Tatsachen und Beweismittel betreffend die Adhäsionsklage bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen**.³⁵²³ Dies ändert aber nichts daran, dass die Parteien ihren Standpunkt in der Hauptverhandlung entsprechend den Verfahrensregeln abschliessend darlegen müssen.³⁵²⁴ Richtigerweise ist m.E. in sinngemässer Anwendung von Art. 108 ZPO bei verspätetem Vorbringen eine Kostenaufgabe wegen Verursachung unnötiger Kosten möglich.³⁵²⁵

4. Entscheidphase

1058 Nach Abschluss der Parteiverhandlung zieht sich das Strafgericht zu einer geheimen Urteilsberatung zurück, fällt und begründet anschliessend das Urteil.³⁵²⁶ Ein wesentlicher Unterschied gegenüber dem Zivilverfahren liegt darin, dass das Strafgericht nicht in jedem Fall einen Entscheid zu fällen hat, sondern in gewissen Fällen davon absehen und damit die Beurteilung dem Zivilgericht überlassen kann (**Verweisung auf den Zivilweg**).³⁵²⁷ Bei der Verweisung wird kein Urteil in der Sache gefällt. Die Nichtbehandlung infolge rechtmässiger Verweisung stellt keine Rechtsverweigerung dar, da der Gang vor das Zivilgericht offenbleibt. Es bedeutet nicht, dass das Strafgericht die Klage im Sinne einer Prozessüberweisung dem zuständigen Zivilgericht zur Beurteilung überweist – es bleibt Sache des Adhäsionsklägers, die Klage erneut vor Zivilgericht anzuheben oder nicht.³⁵²⁸

1059 Die StPO sieht zwei Konstellationen vor, in denen das Strafgericht die Adhäsionsklage beurteilen muss, es besteht – sofern die Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind – ein **Entscheidzwang**.³⁵²⁹ Dies ist einerseits bei einem

3522 Vgl. Art. 410 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO.

3523 A.A. BSK-DOLGE, Art. 123 StPO N 10, unter Hinweis auf Art. 345 StPO; ebenso Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 123 StPO N 3.

3524 So zum Zivilprozess BSK-WILLISEGGER, Art. 229 ZPO N 46.

3525 Vgl. ZHK-LEUENBERGER, Art. 229 ZPO N 15; BSK-WILLISEGGER, Art. 229 ZPO N 51; KUONAEGELI/MAYHALL, Art. 229 ZPO N 20.

3526 Vgl. Art. 348 ff. StPO.

3527 Vgl. Art. 126 StPO; BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 29 ff.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 9 ff.

3528 BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 30; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 10; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 126 StPO N 4.

3529 Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 3 ff.; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 126 StPO N 1; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 711; CONVERSE, S. 75; relativierend ECHLE, S. 90 f.; in diesem Sinne BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 1 f. u. 31.

Schuldspruch und andererseits bei einem Freispruch der Fall.³⁵³⁰ Das Strafgericht hat keinen Ermessenspielraum, darüber zu befinden, ob sich die zivilrechtlichen Ansprüche eignen, im Strafverfahren beurteilt zu werden.³⁵³¹ Damit entspricht die Rechtslage derjenigen der Zivilgerichte, die aufgrund des Rechtsverweigerungsverbots gehalten sind, Klagen in ihrem Zuständigkeitsbereich zu entscheiden. Gleichwohl lässt die Strafprozessordnung in Art. 126 Abs. 3 StPO zu, dass das Gericht ein Urteil nur dem Grundsatz nach fällt, wenn die vollständige Beurteilung unverhältnismässig wäre. Ansprüche von geringer Höhe sind nach Möglichkeit jedoch stets zu beurteilen.³⁵³² In Anbetracht der expliziten Regelung bleibt für eine Verfahrensbeschränkung auf eine einzelne Frage – wie sie die ZPO kennt – kein Raum.³⁵³³

Kommt es zu einem **Schuldspruch im Strafpunkt**, hat das Gericht zugleich über die Adhäsionsklage zu entscheiden.³⁵³⁴ Zwischen den zu beurteilenden zivilrechtlichen Ansprüchen und der fraglichen Straftat muss ein Konnex bestehen.³⁵³⁵ Unerheblich ist m.E., aus welchem Grund das Strafgericht mit der Strafsache befasst wird – ob auf Anklage hin oder erst aufgrund einer Einsprache gegen einen Strafbefehl.³⁵³⁶ In diesem Fall gilt der Strafbefehl als Anklageschrift.³⁵³⁷

Die StPO sieht vor, das selbst bei einem **Freispruch** im Strafpunkt über die Adhäsionsklage entschieden wird, verlangt dazu – anders als beim Schuldspruch – allerdings, dass der Sachverhalt **«spruchreif»** ist.³⁵³⁸ Unter Spruchreife ist zu verstehen, dass das Gericht ohne zusätzliche Sachverhaltserhebungen, also ohne weitere Beweisabnahmen, entscheiden kann.³⁵³⁹ Ob die Sache spruchreif ist, entscheidet das Gericht. Spruchreife setzt nicht voraus,

3530 Vgl. nachstehend Rn. 792, 993.

3531 Vgl. anders das deutsche Recht in § 406 Abs. 1 Satz 4 StPO-D; Rn. 168; ausführlich SK-VELTEN, § 403 StPO-D N 16 ff.

3532 Art. 126 Abs. 3 StPO.

3533 Vgl. Art. 125 lit. a ZPO; Rn. 399.

3534 Art. 126 Abs. 1 lit. a StPO; BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 14; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 3.

3535 BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 14; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 5; vgl. Rn. 290 ff., 960 ff.

3536 A.A. BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 15 u. 35, die auf den Wortlaut von Art. 126 Abs. 2 lit. a StPO verweist, wobei m.E. richtigerweise nicht von einer Erledigung im Strafbefehlsverfahren gesprochen werden kann, wenn der Strafbefehl nicht rechtskräftig wird; ebenso Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 31 u. Vorbem. zu Art. 126 Abs. 4 StPO N 27.

3537 Art. 356 Abs. 1 Satz 2 StPO.

3538 Art. 126 Abs. 1 lit. b u. Abs. 2 lit. d StPO.

3539 BSK-Dolge, Art. 126 StPO N 19; ebenso Donatsch/Lieber et al.-Lieber, Art. 126 StPO N 6; DROESE, S. 64; vgl. ferner Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO; dazu ZHK-FREIBURGHaus/AFHELDT, Art. 327 ZPO N 11.

dass das Gericht alle angebotenen Beweise abgenommen hat, es kann Beweis-anträge ablehnen. Sind aber sämtliche beantragten Beweisanträge im Zivil-punkt abgenommen, ist die Sache spruchreif. Vorbehalten bleibt die Möglich-keit, lediglich im Grundsatz zu entscheiden.³⁵⁴⁰

1062 Wie im Zivilverfahren ist zu verlangen, dass die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Trotz der anfänglichen prozessualen Erleichterungen hat die Adhäsionsklage zum Urteilszeitpunkt die **Anforderung an die Bestimmtheit der Klage** zu erfüllen, wobei bei einer Geldforderung die Bezifferung notwen-dig ist.³⁵⁴¹ Das gestellte Rechtsbegehren muss zum Urteilsdispositiv erhoben werden können.³⁵⁴²

1063 Ein grundlegender Unterschied zur ZPO liegt bei den **Anforderungen an die Begründung der Klage**. So führt eine unzureichende Begründung der Adhäsionsklage nicht zur Abweisung, sondern zur Verweisung an das Zivil-gericht.³⁵⁴³ Das Gesetz bestimmt in Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO ausdrücklich, dass eine nicht hinreichend begründete Klage auf den Zivilweg verwiesen wird, und stuft damit diese Anforderung auf die Stufe einer Prozessvorausset-zung herunter. Damit erfolgt im Verhältnis zur ZPO eine Privilegierung des Klägers. Die Adhäsionsklage ist insofern eine laienfreundliche Klage, die zu Recht eine Klage ohne Rechtsvertretung erleichtert. Die Folge unsorgfältigen Prozessierens wird zugunsten des Adhäsionsklägers gemindert und das Risiko des Prozessverlusts gesenkt.

1064 Unter Begründung ist zu verstehen, dass der Adhäsionskläger (hinrei-chend substantiierte) Tatsachenbehauptungen aufstellt, sodass die von ihm begehrte Rechtsfolge sich daraus ableiten lässt, die Klage also schlüssig sein muss.³⁵⁴⁴ **Im Unterschied zum Zivilverfahren ist der Adhäsionskläger m.E. insofern von der Begründung befreit**, als dass sich Tatsachenbehaupt-ungen aus dem Strafverfahren ergeben, wobei richtigerweise auf den Anklage-sachverhalt abzustellen ist.³⁵⁴⁵ Davon zu unterscheiden ist diejenige Konstel-lation, in der die rechtserheblichen (substantiierten) Tatsachenbehauptun-gen in der Klage aufgestellt werden, jedoch der Beweis für diese nicht erbracht

3540 Art. 126 Abs. 3 StPO.

3541 Vgl. Art. 123 i.V.m. Art. 126 Abs. 2 lit. b StPO; dazu statt vieler KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 84-90 ZPON 3, Art. 84 ZPON 2.

3542 KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 84-90 ZPON 3.

3543 BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 36; DOLGE, S. 747; DROESE, S. 39 u. 64; vgl. Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 9.

3544 Vgl. statt vieler KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 84-90 ZPON 2.

3545 Vgl. Rn. 1025 ff.; anders BSK-DOLGE, Art. 123 StPO N 7 f., wonach auf die Ausführungen der Staatsanwaltschaft verwiesen werden kann und diejenigen Tatsachen darzulegen sind, die im Strafverfahren noch nicht offenkundig sind; ferner DOLGE, S. 745.

wird, was zur (teilweisen) Abweisung der Klage führt.³⁵⁴⁶ Eine Abweisung der Adhäsionsklage sollte nur erfolgen, wenn die Tatsachenbehauptungen klarerweise ausreichend substantiiert sind.³⁵⁴⁷

Grundsätzlich kann ein Sachurteil – wenn die Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen – über die Adhäsionsklage auf (teilweise) Gutheissung oder Abweisung lauten.³⁵⁴⁸ Art. 126 Abs. 3 StPO sieht zudem vor, dass das Gericht einen **Entscheid nur dem Grundsatz** nach fällen kann (unter Verweisung auf den Zivilweg im restlichen Umfang), wenn die vollständige Beurteilung unverhältnismässig aufwendig ist. In diesem Fall beurteilt das Strafgericht z.B. nur den Grundsatz der zivilrechtlichen Haftung, wobei der Adhäsionskläger eine Beschränkung darauf ausdrücklich verlangen kann.³⁵⁴⁹ Dies ist die Konsequenz des Dispositionsgrundsatzes. Damit soll eine unzumutbare Verzögerung des Strafverfahrens verhindert werden.³⁵⁵⁰ Der Grundsatzentscheid erwächst in materielle Rechtskraft und bindet das Zivilgericht.³⁵⁵¹ Ansprüche von geringer Höhe soll das Gericht indes stets selbst beurteilen.³⁵⁵² Im Sinne eines kohärenten Zivilrechtsschutzes ist m.E. auf den Streitwert von CHF 2'000.00 für Entscheide im Schlichtungsverfahren abzustellen.³⁵⁵³

Bei Opferbeteiligung kann die Hauptverhandlung einen speziellen Verfahrensablauf nehmen. Dem Gericht steht es dann frei, eine **Zweiteilung** vorzunehmen und zunächst nur über den Schuld- und Strafpunkt zu urteilen und erst anschliessend als Einzelgericht an einer weiteren Parteiverhandlung die Adhäsionsklage zu beurteilen.³⁵⁵⁴ Damit soll die qualifiziert geschädigte Person, mithin das Opfer, gegenüber den übrigen geschädigten Personen privilegiert werden, da auf diese Weise selbst bei unverhältnismässigem Aufwand eine vollständige Beurteilung ermöglicht wird.³⁵⁵⁵ Es fragt sich, wie genau die

3546 BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 38.

3547 BSK-DOLGE, Art. 123 N 14; DROESE, S. 64.

3548 BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 23.

3549 BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 44; vgl. Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 15 ff.

3550 BSK-DOLGE, Art. 126 N StPO 45; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 15; vgl. zur Verzögerungsgefahr im Allgemeinen Rn. 743 ff.

3551 Ausführlich BSK-DOLGE, Art. 126 N 47; relativierend Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 17 f., wonach neue, dem Strafrichter nicht bekannte Umstände, die einen Revisionsgrund darstellen, eine abweichende Beurteilung zulassen; vgl. Rn. 814 f.

3552 Art. 126 Abs. 3 Satz 2 StPO.

3553 So schon BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 49; a.A. CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 126 StPO N 32, die sich am Streitwert von CHF 10'000 der Beschwerde nach Art. 319 ff. i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO orientieren; offen gelassen Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 18; ebenso Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 126 Abs. 4 StPO N 34.

3554 Art. 126 Abs. 4 StPO; vgl. Gomm/Zehntner-TAMM, Art. 126 Abs. 4 StPO N 1 ff.

3555 Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 20; krit. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 51 u. 55.

von der StPO vorgesehene «weitere Parteiverhandlung» abläuft.³⁵⁵⁶ Die StPO lässt die Frage offen. Die zeitliche Auftrennung relativiert die Koordinationsproblematik etwas. Die Grundproblematik des Adhäsionsverfahrens bleibt indes dieselbe, solange der Strafpunkt nicht rechtskräftig beurteilt ist. Grundsätzlich sollte sich das separate Verfahren dementsprechend m.E. an den herkömmlichen Regeln von Art. 122 ff. i.V.m. Art. 335 ff. StPO orientieren.³⁵⁵⁷

C. Rechtsmittelphase

- 1067 Gegen den Entscheid des Strafgerichts im Zivilpunkt können Rechtsmittel ergriffen werden.³⁵⁵⁸ Erstinstanzliche Entscheide können mit der **Berufung** angefochten werden.³⁵⁵⁹ Seit 1. Januar 2019 besteht für erstinstanzliche Entscheide des Bundesstrafgerichts ebenfalls eine Berufungsinstanz.³⁵⁶⁰ Beschränkt sich die Berufung auf den Zivilpunkt, sieht Art. 398 Abs. 5 StPO vor, dass eine Überprüfung nur in dem Umfang möglich ist, wie ihn die ZPO zulassen würde.³⁵⁶¹
- 1068 Zweitinstanzliche Entscheide sind – sofern Straf- und Zivilpunkt zu beurteilen sind – mit der (streitwertunabhängigen) Beschwerde in Strafsachen beim **Bundesgericht** anfechtbar.³⁵⁶² Soweit nur noch der Zivilpunkt zu beurteilen ist, steht die streitwertabhängige Beschwerde in Zivilsachen, subsidiär die Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG offen.³⁵⁶³

D. Vollstreckungsphase

- 1069 Gemäss Art. 443 StPO richtet sich die Vollstreckung der Adhäsionsurteile nach den Regeln der ZPO.³⁵⁶⁴

3556 BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 53.

3557 Vgl. CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 126 StPO N 47 ff.

3558 Vgl. ausführlich BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 63 ff.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 8a ff.

3559 Art. 398 i.V.m. Art. 80 Abs. 1 Satz 1, Art. 351 u. Art. 382 StPO; BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 63; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 8a; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 126 StPO N 13 f.; vgl. ferner BSK-EUGSTER, Art. 398 StPO N 4 u. 13 f.

3560 Art. 32 ff., Art. 38a ff. StBOG i.V.m. Art. 21 StPO.

3561 BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 64, was primär den Mindestreitwert von CHF 10'000 für eine umfassende Prüfung voraussetzt, andernfalls ist eine Überprüfung nur nach Massgabe der Beschwerde nach Art. 320 ZPO möglich.

3562 BGE 133 III 701, E. 2.1.; BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 66 f.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 8d; vgl. Art. 42 ff., Art. 78 ff., Art. 90 ff. BGG; ausführlich BSK-THOMMEN/FAGA, Art. 78 BGG N 22 ff.

3563 BGE 133 III 701, E. 2.1.; BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 67; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPO N 8d; vgl. Art. 42 ff., Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG.

3564 BSK-DOLGE, Art. 126 StPO N 73; BSK-BRÄGGGER, Art. 443 StPO N 1; Donatsch/Lieber et al.-CAVALLO, Art. 443 StPO N 1f.; vgl. im internationalen Verhältnis Rn. 386 ff.

§ 15 Nicht geregelte Einzelfragen

In diesem Kapitel werden mithilfe der entwickelten Methode Gesetzeslücken 1070 in Art. 122 ff. StPO gefüllt. Es handelt sich um eine Auswahl von Einzelfragen des Adhäsionsverfahrens. Während einige unproblematische Fragen knapp beantwortet werden können, erfordern andere eine vertiefte Auseinandersetzung. Ihre Darstellung orientiert sich am Verfahrensablauf: Einleitungsphase (I.), Instruktionsphase (II.), Hauptverhandlungsphase (III.), Entscheidungsphase (IV.) und weitere Verfahrensfragen (V.).

I. Einleitungsphase

A. Ungenügende Eingaben

Die StPO kennt keine Norm für das **Vorgehen bei Formmängel** der Adhäsionsklage wie z.B. fehlender Unterschrift.³⁵⁶⁵ Nach der hier vertretenen Auffassung ist in Übereinstimmung mit der ZPO zu fordern, dass bei Mängel Art. 132 Abs. 1 ZPO sinngemäss zur Lückenfüllung angewandt wird.³⁵⁶⁶ Der Zweck des Adhäsionsverfahrens erfordert keine Modifikation. Ebenso wenig drängt sich eine Anpassung wegen des Schutzes des Beschuldigten oder des Prozessmodells auf.

B. Prozessvoraussetzungen

Die Regelung des Adhäsionsverfahrens in Art. 122 ff. StPO kennt keine Art. 59 1072 ZPO vergleichbare Norm, die sich mit den Prozessvoraussetzungen der Adhäsionsklage befasst.³⁵⁶⁷ Das Streben nach zivilprozessualer Kohärenz verlangt m.E., dass im Zivilverfahren bekannte Prozessvoraussetzungen im Adhäsionsverfahren **ebenfalls gegeben sein müssen** und in sinngemässer Anwendung von Art. 60 ZPO von Amts wegen zu prüfen sind.³⁵⁶⁸ Dazu gehören

3565 Vgl. Art. 110 Abs. 4 StPO; Rn. 400, 1037.

3566 Vgl. Rn. 1012, 1018, 1037; ferner nachstehend Rn. 1130.

3567 Vgl. Art. 329 Abs. 1 lit. b, Art. 339 Abs. 2 lit. b StPO; eingehend Rn. 402 ff.

3568 Vgl. zur Lückenhaftigkeit KuKo-DOMEJ, Art. 59 ZPO N15; eingehend Rn. 402 ff.

insbesondere das Rechtsschutzinteresse, die (nach Massgabe des Strafprozessrechts) sachliche und örtliche Zuständigkeit, die Partei- und Prozessfähigkeit, die fehlende anderweitige Rechtshängigkeit sowie die Abwesenheit eines rechtskräftigen Urteils. Der Zweck des Adhäsionsverfahrens vermag daran nichts zu ändern. Ein strafprozessuales Schutzbedürfnis des Beschuldigten, das eine abweichende Normierung erfordert, ist m.E. nicht erkennbar. Eine Anpassung an das Prozessmodell erübrigt sich.

C. Kostenvorschuss

- 1073 Zur Frage des Kostenvorschusses äussert sich die Regelung des Adhäsionsverfahrens kaum.³⁵⁶⁹ Art. 122 ff. StPO lässt sich weder entnehmen, dass das Gericht einen solchen erheben kann, noch dass das Gegenteil der Fall ist. Immerhin statuiert Art. 313 StPO, dass für Beweiserhebungen im Zusammenhang mit Adhäsionsklagen ein Kostenvorschuss verlangt werden kann. *E contrario* kann daraus m.E. durch Auslegung geschlossen werden, dass eine generelle Kostenvorschusspflicht entfällt.³⁵⁷⁰ Dies gilt umso mehr, als die Erhebung einer staatlichen Gebühr einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage bedarf.³⁵⁷¹ Eine **Gesetzeslücke ist hier m.E. zu verneinen**. Selbst wenn von einer Gesetzeslücke ausgegangen und nach Kohärenz mit der ZPO gestrebt wird, rechtfertigt m.E. der Zweck des Adhäsionsverfahrens die Befreiung von der generellen Kostenvorschusspflicht nach Art. 98 ZPO. Der Staat führt das Strafverfahren ohnehin auf seine Kosten bzw. schiesst diese vor. Insofern ist die Notwendigkeit des Kostenvorschusses gering. Der Wegfall der Vorschusspflicht stellt eine grundlegende prozessuale Erleichterung im Sinne der Geschädigtenhilfe dar und erlaubt einen unmittelbaren Ausgleich des strukturellen Informationsdefizits. Da das Strafverfahren einen Tatverdacht voraussetzt, sind die strafprozessualen Garantien des Beschuldigten hinreichend gewahrt.³⁵⁷² Eine weitere Anpassung an das Prozessmodell erübrigt sich. Das Ergebnis der Lückenfüllung ist nach meinem Dafürhalten dasselbe.

3569 Vgl. Rn. 400.

3570 Vgl. Botschaft StPO, 1173, wonach ein Gerichtskostenvorschuss entfällt.

3571 Vgl. Art. 36 BV u. Art. 164 BV.

3572 Vgl. Rn. 290 ff., insb. 294.

D. Teilklage

Eine Norm wie Art. 86 ZPO betreffend die Zulässigkeit der Teilklage existiert nicht.³⁵⁷³ Der zivilprozessuale Dispositionsgrundsatz überlässt es dem Kläger, in welchem Umfang er seinen Anspruch geltend machen will.³⁵⁷⁴ Die Teilklage ist Ausdruck davon.³⁵⁷⁵ Richtigerweise ist m.E. mit dem Streben nach zivilprozessualer Kohärenz die **Teilklage im Adhäsionsverfahren ebenfalls zuzulassen**. Aus dem Zweck des Adhäsionsverfahrens lässt sich nichts anderes ableiten. Eine Anpassung aufgrund strafprozessualer Schutzüberlegungen oder des Prozessmodells entfällt.

E. Objektive Klagenhäufung

Unter objektiver Klagenhäufung ist die Geltendmachung mehrerer Ansprüche bzw. Streitgegenstände in einer Klage(schrift) zu verstehen.³⁵⁷⁶ Die gesetzliche Normierung von Art. 122 ff. StPO äussert sich nicht dazu, ob und unter welchen Voraussetzungen eine solche Häufung zulässig ist.³⁵⁷⁷ Die objektive Klagenhäufung ist ein Institut der Prozessökonomie und dient bei Ansprüchen mit Sachzusammenhang der Vermeidung widersprüchlicher Urteile.³⁵⁷⁸ Die ZPO lässt sie zu, wenn die gleiche Verfahrensart anwendbar sowie die sachliche und örtliche Zuständigkeit gegeben ist.³⁵⁷⁹ Eine kohärente Regelung im Bereich der objektiven Klagenhäufung sieht m.E. so aus, dass **mehrere Ansprüche gegen den Beschuldigten in der Adhäsionsklage gehäuft werden können, sofern jeder Anspruch für sich adhäsionsfähig** ist. Die Voraussetzung der gleichen Verfahrensart sowie der Zuständigkeit geht im Erfordernis der Adhäsionsfähigkeit auf.³⁵⁸⁰ Eine weitere Anpassung infolge des Zwecks des Adhäsionsverfahrens, des Schutzgedankens des Beschuldigten oder des Ablaufs des Strafverfahrens erscheint m.E. nicht angezeigt.

3573 Vgl. Rn. 396.

3574 Vgl. Art. 58 ZPO; Rn. 693.

3575 KuKo-OBERHAMMER, Art. 86 ZPO N 1; ZHK-BOPP/BESSENICH, Art. 86 ZPO N 3, wonach das Bundesgericht jedoch das Recht auf Teilklage aus Art. 69 OR ableitet; BSK-DORSCHNER, Art. 86 ZPO N 1; vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 13 Rn. 29 ff.

3576 KuKo-OBERHAMMER, Art. 90 ZPO N 1; BSK-KLAUS, Art. 90 ZPO N 1; ZHK-BOPP/BESSENICH, Art. 90 ZPO N 3 m.w.H.

3577 Vgl. Rn. 396.

3578 BSK-KLAUS, Art. 90 ZPO N 2 m.w.H.; vgl. ZHK-BESSENICH/BOPP, Art. 90 ZPO N 8f.

3579 KuKo-OBERHAMMER, Art. 90 ZPO N 3 m.w.H., wonach Art. 90 ZPO insofern irreführend ist; BSK-KLAUS, Art. 90 ZPO N 12 ff.; i.E. gleich ZHK-BESSENICH/BOPP, Art. 90 ZPO N 10 f.; vgl. Art. 90 ZPO; ferner den speziellen Gerichtsstand von Art. 15 Abs. 2 ZPO für den Fall, dass ein sachlicher Zusammenhang gegeben ist.

3580 Vgl. eingehend Rn. 927 ff.; ein spezieller Gerichtsstand wie Art. 15 Abs. 2 ZPO erübrigt sich.

F. Rechtshängigkeit

1. Allgemein

1076 Die Rechtshängigkeit ist im Adhäsionsverfahren kaum geregelt.³⁵⁸¹ So bestimmt Art. 122 Abs. 3 StPO zwar, dass die Adhäsionsklage mit der verfahrenseinleitenden Erklärung rechtshängig wird.³⁵⁸² Die Modalitäten des Eintritts und die Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben indes ungeregelt. Dies ist insofern unbefriedigend, als dass die Rechtshängigkeit zivilprozessual bedeutungsvolle Wirkungen entfaltet.³⁵⁸³ Zu nennen ist etwa die Sperrwirkung, wonach der Streitgegenstand zwischen den gleichen Parteien nicht anderweitig rechtshängig gemacht werden kann.³⁵⁸⁴ M.E. sind – mit Blick auf Art. 62 ff. ZPO – **hinsichtlich der Modalitäten der Rechtshängigkeit (Eintritt, Wirkungen, Umfang, etc.) der Adhäsionsklage verschiedene Gesetzeslücken zu beheben.**³⁵⁸⁵ Bei der Füllung dieser Gesetzeslücken gilt es, nach Kohärenz im System des Zivilrechtsschutzes zu streben. Während sich vereinzelt die Frage der prozessualen Erleichterung für den Geschädigten sowie der Anpassung an das Verfahren stellt, erscheint der Beschuldigtenschutz kaum problematisch.

2. Eintritt der Rechtshängigkeit

1077 Massgebend für den **Beginn der Rechtshängigkeit** sind nach kohärenter Betrachtung das Datum der Übergabe an die Schweizerische Post, an eine schweizerische diplomatische oder konsularische Vertretung oder das Datum der Übergabe an die Behörde.³⁵⁸⁶ Als verfahrenseinleitendes Schriftstück gilt bereits die Einreichung einer Strafanzeige, in der zivilrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden.³⁵⁸⁷ Rechtshängigkeit kann entsprechend – was dem Verfahrensablauf geschuldet ist – m.E. bemerkenswerterweise bereits im

3581 Vgl. Botschaft StPO, 1173; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 88, wonach die StPO ihre Wirkungen nicht regelt; zum Begriff der Rechtshängigkeit ausführlich BK-BERGER-STEINER, Vor Art. 62 ff. ZPO N 2 ff. m.w.H.; ferner ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 62 ZPO N 6 m.w.H.

3582 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 14 u. 85, welche die Ansicht vertritt (N 86), dass die Rechtshängigkeit unnötig weit vorverlegt wurde; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 8; DROESE, S. 48; DROESE, Durchsetzung, S. 189; vgl. ausführlich zur Verfahrenseinleitung Rn. 1000 ff.

3583 Vgl. Art. 62 ff. ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 1 ff.

3584 Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 1.

3585 Unklar BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 14 f.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122 StPO N 8 ff.; DROESE, S. 48 ff.; DROESE, Durchsetzung, S. 189 ff.

3586 Vgl. Art. 143 ZPO u. Art. 91 StPO; BK-BERGER-STEINER, Art. 62 ZPO N 5 ff.; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 62 ZPO N 9 f.; BSK-INFANGER, Art. 62 ZPO N 13; KuKo-BERTI, Art. 62 ZPO N 9.

3587 Vgl. Rn. 1033.

polizeilichen Ermittlungsverfahren bei der Polizei eintreten.³⁵⁸⁸ Eine Eingangsbestätigung, wie sie Art. 62 Abs. 2 ZPO vorsieht, ist bei Eingang der Adhäsionsklage nicht vorgesehen.³⁵⁸⁹ Eine solche kann für den Nachweis der Rechtshängigkeit gegenüber einem anderen Gericht bedeutsam sein.³⁵⁹⁰ Dem Adhäsionskläger ist m.E. im Sinne der Kohärenz durch richterliche Lückenfüllung ein entsprechendes Recht zumindest auf Antrag hin zuzubilligen. Die Strafbehörden können, falls erforderlich, die damit verbundene Gefahr der Vereitelung der Strafverfolgung mit geeigneten Massnahmen verhindern.³⁵⁹¹

Rechtshängigkeit setzt nach der ZPO genügende Individualisierung (Parteien, Rechtsbegehren, Gegenstand, etc.) voraus.³⁵⁹² Der Streitgegenstand bestimmt die objektiven Grenzen der Rechtshängigkeit.³⁵⁹³ Sie tritt unabhängig davon ein, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind.³⁵⁹⁴ Im Adhäsionsverfahren fehlt m.E. eine spezifische Norm hierzu. Wie bereits erläutert, hat der Adhäsionskläger seine Klage zu Beginn noch nicht zu konkretisieren.³⁵⁹⁵ Ebenso wenig hat er die Gegenpartei zu Beginn zu bezeichnen – die Adhäsionsklage kann anfänglich gegen unbekannte Täterschaft geführt werden.³⁵⁹⁶ Es kann sogar ohne Zustimmung des Klägers zu einem Wechsel aufseiten des Beschuldigten – und damit des Adhäsionsbeklagten – kommen.³⁵⁹⁷ Es fragt sich, inwiefern im Adhäsionsverfahren der **Zweck der Geschädigtenhilfe eine Abweichung vom Erfordernis der Individualisierung** zu rechtfertigen vermag, was im Zusammenhang mit den einzelnen Wirkungen der Rechtshängigkeit zu erläutern ist.³⁵⁹⁸

Das **Ende der Rechtshängigkeit** der Adhäsionsklage hat keine spezifische Regelung erfahren.³⁵⁹⁹ Im Zivilverfahren endet sie mit dem rechtskräftigen

3588 Vgl. Rn. 1038.

3589 Vgl. eingehend zum verfahrenseinleitenden Schriftstück Rn. 1000 ff.

3590 Vgl. BSK-INFANGER, Art. 62 ZPO N 27 ff.

3591 Vgl. Art. 107 f. StPO.

3592 ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 62 ZPO N 21 m.w.H.; BK-BERGER-STEINER, Art. 62 ZPO N 16 u. 30; BSK-INFANGER, Art. 62 ZPO N 11 u. 16.

3593 So KuKo-OBERHAMMER, Vor Art. 84-90 ZPO N 13 ff., mit krit. Bemerkungen zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung; vgl. KuKo-BERTI, Art. 64 ZPO N 5 ff.

3594 ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 62 ZPO N 21; BK-BERGER-STEINER, Art. 62 ZPO N 27; BSK-INFANGER, Art. 62 ZPO N 12.

3595 Vgl. Rn. 1013 ff., insb. 1015.

3596 Vgl. Rn. 74, 81, 1005 ff., insb. 1011.

3597 Vgl. Rn. 1009.

3598 Vgl. nachstehend Rn. 1076 ff., insb. 1078 u. 1086 f.

3599 A.A. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 14, unter Hinweis auf Art. 126 i.V.m. Art 81 u. Art. 437 StPO; vgl. Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 124 StPO N 8 ff.

Abschluss des Verfahrens durch Urteil oder Urteilssurrogat.³⁶⁰⁰ Im Adhäsionsverfahren ist nach zivilprozessualer Kohärenz zu streben, wobei die Besonderheiten der strafprozessualen Verfahrenserledigung zu berücksichtigen sind. Grundvoraussetzung für die Rechtshängigkeit bleibt stets ein hängiges Strafverfahren. Entfällt dieses (z.B. durch Nichtanhandnahme oder Einstellung), erleidet die Adhäsionsklage das gleiche Schicksal. Verliert der Adhäsionskläger im Verlauf des Verfahrens seine prozessuale Stellung als Geschädigter nach Art. 115 StPO, endet damit gleichsam die Rechtshängigkeit.³⁶⁰¹ Im Übrigen endet die Rechtshängigkeit mit der rechtskräftigen verfahrenserledigenden Entscheidung über die zivilrechtlichen Ansprüche.³⁶⁰² Im Unterschied zur ZPO besteht die Möglichkeit der gerichtlichen Verweisung der Adhäsionsklage, womit das Adhäsionsverfahren ebenfalls endet.³⁶⁰³ Urteilssurrogate wie Vergleich, Klageanerkennung oder Rückzug führen ebenso zum Ende.³⁶⁰⁴ Auf die Klageanerkennung, die im Strafverfahren nicht unproblematisch erscheint, wird noch einzugehen sein.³⁶⁰⁵

3. Schutz vor Rechtsverlust bei Wegfall der Rechtshängigkeit

1080 Bei fehlender Zuständigkeit und falscher Verfahrensart gewährt Art. 63 ZPO dem Kläger die Möglichkeit, die Klage innert eines Monats erneut einzureichen, wenn er sie zurückzieht oder ein Nichteintretensentscheid erfolgt, wobei für den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit auf die ursprüngliche Klage abgestellt wird.³⁶⁰⁶ Damit gewährt die ZPO eine einmonatige Nachfrist, um einen Rechtsverlust bei unrichtiger Klageeinleitung zu verhindern.³⁶⁰⁷ Das Bundesgericht verlangt aus Gründen der Praktikabilität die Eingabe der Rechtsschrift im

3600 BK-BERGER-STEINER, Art. 62 ZPO N 40; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 62 ZPO N 23; BSK-INFANGER, Art. 62 ZPO N 22 ff.

3601 Vgl. Rn. 59.

3602 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 14.

3603 Vgl. Rn. 1058.

3604 Vgl. Art. 241 Abs. 2 ZPO.

3605 Vgl. zum Lösungsvorschlag nachstehend Rn. 1139 ff., sie kann m.E. keine unmittelbare Wirkung entfalten, sondern erst mit dem verfahrensabschliessenden Entscheid.

3606 BSK-INFANGER, Art. 63 ZPO N 1, wonach (N 6) die fehlende Zuständigkeit nur örtlich zu verstehen ist; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 63 ZPO N 8, welche die örtliche, sachliche oder funktionelle Zuständigkeit zulassen wollen; KuKo-BERTI, Art. 63 ZPO N 1, der (N 5), die örtliche und sachliche Zuständigkeit zulässt; ebenso Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 4, der präzisiert, dass bei anderen fehlenden Prozessvoraussetzungen Art. 63 ZPO nicht anwendbar ist.

3607 BGE 141 III 481, E. 3.2.4; BSK-INFANGER, Art. 63 ZPO N 1; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 63 N 6; vgl. KuKo-BERTI, Art. 63 ZPO N 1.

Original.³⁶⁰⁸ Im Adhäsionsverfahren besteht **keine spezifische Regelung, wie im Fall fehlender Zuständigkeit bzw. falscher Verfahrensart ein Rechtsverlust infolge fehlender Rechtshängigkeit** des Klägers vermieden werden kann.³⁶⁰⁹ Darin offenbart sich – mit Blick auf die ZPO – m.E. eine Gesetzeslücke. Die h.L. Lehre bejaht die Anwendung von Art. 63 ZPO im Adhäsionsverfahren, ohne dass das Vorliegen einer Gesetzeslücke thematisiert wird.³⁶¹⁰

Die Ausgangslage im Adhäsionsverfahren ist indes eine andere als im Zivilprozess. Das ausdifferenzierte Zuständigkeitsregime sowie die unterschiedlichen Verfahrensarten der ZPO entfallen im Adhäsionsverfahren.³⁶¹¹ Die Gefahr des Rechtsverlusts durch den Wegfall der Rechtshängigkeit besteht nach hier vertretener Auffassung dann, wenn der (für den Kläger im Sinne der Geschädigtenhilfe vorteilhafte) **Rechtsweg der Adhäsion entgegen berechtigter Erwartungen nicht (mehr) zur Verfügung steht**. Dies tritt z.B. ein, wenn er seine prozessuale Stellung als Geschädigter verliert.³⁶¹² Ebenfalls zu nennen ist der Fall, wenn sich im Verlauf des Strafverfahrens herausstellt, dass seine Ansprüche (z.B. mangels Konnex zur Anklageschrift) nicht adhäsionsfähig sind, wobei der Rechtsmissbrauch stets vorbehalten bleibt.³⁶¹³ Die Adhäsionsklage wird an die Zivilgerichte verwiesen, wenn das Strafverfahren eingestellt oder im Strafbefehlsverfahren erledigt wird.³⁶¹⁴ Daneben bestehen weitere Verweisungsgründe.³⁶¹⁵ Hinzu kommt die legitime Möglichkeit des Klagerückzugs.³⁶¹⁶

Im Sinne der Kohärenz ist Art. 63 ZPO m.E. richtigerweise sinngemäss lückenfüllend heranzuziehen. Im Adhäsionsverfahren hat eine äquivalente Norm dem Kläger m.E. **zwecks Wahrung der Rechtshängigkeit die Möglichkeit einzuräumen, die Klage innert Monatsfrist erneut vor den Zivil-**

3608 BGE 141 III 481, E. 3.2.4; ebenso BSK-INFANGER, Art. 63 ZPO N 11; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 4; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 63 ZPO N 16.

3609 Vgl. zur Weiterleitungspflicht Rn. 1039.

3610 BSK-DOLGE, Art. 126 StPON 30; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 126 StPON 11; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI, Rn. 925; SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 712, FN 170; SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 126 StPON 5; DROESE, S. 66; KRAUSKOPF/BITTEL, S. 34, FN 68; GROLIMUND, S. 56 f.; BERGAMIN, Verjährungsfrist, S. 54; BERGAMIN, Rn. 406 ff. m.w.H.; eingehend DROESE, Durchsetzung, S. 194 ff., der sich mit den Inkonsistenzen auseinandersetzt und Lösungen auf dem Weg der Auslegung vorschlägt; vgl. KETTIGER, Rn. 35 ff.

3611 Vgl. eingehend zur Zuständigkeit Rn. 404 ff. u. zur Verfahrensart Rn. 718 ff.

3612 Vgl. Rn. 59.

3613 Vgl. zum erforderlichen Zusammenhang bei der Adhäsionsfähigkeit eingehend Rn. 960 ff.

3614 Art. 126 Abs. 2 lit. a StPO.

3615 Art. 126 Abs. 2 lit. b-d StPO.

3616 Vgl. Art. 122 Abs. 4 StPO; vgl. Rn. 288 f u. nachstehend Rn. 1130.

gerichten einzureichen, wenn die Rechtshängigkeit der Adhäsionsklage infolge Verweisung an die Zivilgerichte oder Klagerückzugs entfällt.³⁶¹⁷

Darunter fällt ebenso die Verweisung infolge Verlusts der prozessualen Geschädigtenstellung oder der Klagerückzug nach Art. 122 Abs. 4 StPO. Als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit hat dann das Datum der ersten Einreichung zu gelten.

1083 Auch hier ist m.E. grundsätzlich zu verlangen, dass die Adhäsionsklage entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Original eingereicht wird.³⁶¹⁸ Gleichwohl muss nach der hier vertretenen Ansicht dem Kläger aufgrund der im Adhäsionsverfahren zu seinen Gunsten erheblich herabgesetzten Anforderungen an die Klageschrift zugestanden werden, dass er sie – in Abweichung der Lesart von Art. 63 ZPO – **innert der Monatsfrist an die Anforderungen der entsprechenden Verfahrensart der ZPO anpassen** kann. Die Originalakten haben in den Strafakten zu verbleiben.³⁶¹⁹ Zu verlangen ist ferner m.E., dass der Kläger eine Kopie der eingereichten Adhäsionsklage inklusive allfälliger Klageänderungen einreicht (allenfalls Befragungsprotokolle mit protokollierten mündlichen Rechtsbegehren). Nicht selten wird nur ein von Laien ausgefülltes amtliches Formular mit der knappen Nennung einer Geldforderung vorliegen.³⁶²⁰ Weniger problematisch erscheint es, wenn die erneute Klageerhebung mittels Schlichtungsgesuchs nach Art. 202 ZPO oder vereinfachter Klage ohne Begründung nach Art. 244 ZPO erfolgt, was häufig zutreffen dürfte. Massgeblich muss m.E. sein, dass Identität des Streitgegenstands vorliegt, was der Beklagte im Zivilverfahren rügen kann. Vor dem Hintergrund der bezweckten Geschädigtenhilfe ist diese Abweichung m.E. gerechtfertigt. Die strafprozessualen Schutzrechte des Beschuldigten werden m.E. nicht tangiert und die Eingliederung in das Prozessmodell bereitet keine Probleme.

4. Sperrwirkung

1084 Im Adhäsionsverfahren existiert keine Norm, die sich dazu äussert, wie es sich verhält, wenn bereits eine Klage über den gleichen Streitgegenstand vor den Zivilgerichten rechtshängig ist.³⁶²¹ Die ZPO bestimmt in Art. 64 Abs. 1 lit. a,

3617 Vgl. ebenso für den Fristenlauf SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 126 StPO N 9a; ferner zum Beginn des Fristenlaufs Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 4, wonach entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht auf die Zustellung des Entscheids abzustellen ist.

3618 Vgl. Rn. 1080.

3619 Vgl. Art. 100 ff. StPO.

3620 Vgl. Rn. 3, 31, 461, 1036.

3621 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 15 u. 88, ohne explizit eine Gesetzeslücke zu bejahen; ähnlich DROESE, Durchsetzung, S. 189 f.; unklar Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 122

dass der Streitgegenstand zwischen den gleichen Parteien nicht anderweitig rechtshängig gemacht werden kann.³⁶²² Es geht um die **Sperrwirkung der Rechtshängigkeit**, die vermeidet, dass es zu widersprüchlichen Urteilen kommt oder überflüssige Verfahren zwischen den gleichen Parteien durchgeführt werden.³⁶²³ Die fehlende anderweitige Rechtshängigkeit ist eine negative Prozessvoraussetzung.³⁶²⁴ Zwar weist die Zivilprozessordnung mit Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO eine Norm auf, in Bezug auf die Adhäsionsklage erweist sich diese m.E. jedoch ebenso unvollständig und lückenhaft. Die Bestimmung führt zwar dazu, dass ein Zivilgericht einen Nichteintretensentscheid fällt, wenn der gleiche Streitgegenstand bereits im Adhäsionsverfahren rechtshängig ist. Offensichtlich nicht bedacht wurde, wie es sich verhält, wenn eine Adhäsionsklage vorliegt, die (noch) gegen unbekannte Täterschaft gerichtet ist oder (noch) nicht beziffert wurde.³⁶²⁵ Insofern bestehen m.E. in Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO *und* Art. 122 ff. StPO Gesetzeslücken.

Häufig gestaltet sich die Sperrwirkung insofern unproblematisch, als dass nur der Geschädigte eine Klage erhebt und zuerst im Strafverfahren klagt. Es interessiert primär, inwiefern eine Adhäsionsklage eine Sperrwirkung auf die zeitlich spätere Klageerhebung vor Zivilgericht entfalten kann. Zu erinnern ist, dass der Adhäsionskläger seine Klage zurückziehen und erneut vor den Zivilgerichten geltend machen kann.³⁶²⁶ Die Regelung von Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO basiert auf dem **Vorrang des zuerst angerufenen Gerichts**.³⁶²⁷ Die Lückenfüllung hat sich nach hier vertretener Auffassung daran auszurichten. Richtigerweise ist eine Sperrwirkung – wie Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO erkennen lässt – nur denkbar, wenn Parteien und Rechtsbegehren bekannt sind. Ohne diese Elemente lässt sich die Identität des Streitgegenstands mangels objektiver

StPO N 10 m.w.H.; DROESE, S. 48 f. m.w.H.; ECHLE, S. 74 f.; Sutter-Somm/Hasenböhrer-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 9c; anders SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 7, wonach die ZPO die Sperrwirkung regelt; BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 6, der die Sperrwirkung *e contrario* aus Art. 122 Abs. 4 StPO ableiteten will.

3622 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 9; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 64 ZPO N 8; BSK-INFANGER, Art. 64 ZPO N 3 ff.

3623 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 9; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 64 ZPO N 8, die überflüssige Verfahren nicht erwähnen; ähnlich KuKo-BERTI, Art. 64 ZPO N 5, wonach ein Rechtsschutzgesuch nur einmal unterbreitet werden soll; vgl. BSK-INFANGER, Art. 64 ZPO N 1 ff., der den Zweck offenlässt.

3624 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 9; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 64 ZPO N 8; BSK-INFANGER, Art. 64 ZPO N 3.

3625 Vgl. zur Bezeichnung der Gegenpartei eingehend Rn. 1005 ff., insb. 1011, u. zum Rechtsbegehren Rn. 1013 ff., insb. 1015; ferner zur Klage gegen eine unbekannt Person Rn. 74, 81, 385.

3626 Vgl. Rn. 288.

3627 KuKo-DOMEJ, Art. 59 ZPO 25; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 64 ZPO N 9 m.w.H.

und subjektiver Grenzen nicht feststellen.³⁶²⁸ Gestützt auf das Strafverfahren allein, lässt sich der Streitgegenstand der Adhäsionsklage nicht bestimmen.³⁶²⁹

1086 Obwohl die Sperrwirkung der Adhäsionsklage folglich eine Individualisierung der Parteien und der Rechtsbegehren bedingt, lässt sich das vorgenannte Prinzip der zeitlichen Priorisierung im Sinne der Kohärenz m.E. dennoch umsetzen. Ebenso Rechnung zu tragen ist dem Zweck der Geschädigtenhilfe, wohingegen die strafprozessualen Garantien durch die Sperrwirkung – soweit ersichtlich – keine Beeinträchtigung erfahren. Auf dem Weg der Lückenfüllung ist m.E. eine Norm aufzustellen, wonach der **Streitgegenstand der Adhäsionsklage nicht anderweitig rechtshängig gemacht werden kann, wobei die Sperrwirkung nur gegenüber dem bekannten Adhäsionsbeklagten und nur im Umfang der gestellten Rechtsbegehren eintreten kann**. Hat ein Zivilgericht zu entscheiden, ob bereits eine identische rechtshängige Adhäsionsklage vorliegt, sind die Verhältnisse in diesem Zeitpunkt massgebend.

1087 Eine Adhäsionsklage, deren Begehren sich zulässigerweise darauf beschränken, in allgemeiner Form kundzutun, zivilrechtliche Ansprüche aus der Straftat geltend machen zu wollen, ist zwar zulässig, entfaltet folglich m.E. aber keine Sperrwirkung. Gleichwohl kann der Adhäsionskläger die Konkretisierung der Rechtsbegehren nachholen und damit nach der hier vertretenen Auffassung allenfalls die **Sperrwirkung nachträglich**, also nach Anhebung seiner Klage, eintreten lassen. Es liegt im Interesse der Geschädigtenhilfe, dass der zuerst angehobenen Adhäsionsklage (gegenüber einer allfälligen späteren negativen Feststellungsklage des Beklagten) der Vorrang zukommt. Gleich verhält es sich bei einer Adhäsionsklage, die zwar ein bestimmtes oder beziffertes Rechtsbegehren enthält, zunächst aber noch gegen Unbekannt oder infolge Beschuldigtenwechsel gegen eine andere Person geführt wird. Möchte der Adhäsionskläger die Sperrwirkung frühzeitig sicherstellen, hat er ebenso ein Interesse daran, die Rechtsbegehren früh zu konkretisieren.

1088 Inwiefern einer Klage vor Zivilgericht eine **Sperrwirkung für eine darauffolgende Adhäsionsklage** zukommen kann, erweist sich m.E. als fraglich.³⁶³⁰ Bestand bei Klageerhebung vor Zivilgericht noch kein Strafverfahren, eröffnet sich dieser für den Kläger günstigere Rechtsweg erst später. Der

3628 Vgl. eingehend zum Streitgegenstand Rn. 927 ff.

3629 Ebenso schon DROESE, S. 49, FN 67; a.A. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 89, wonach mangels Angabe sämtliche Ansprüche erfasst sind.

3630 Bejahend ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 9c; vgl. BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPO N 8, der in der Klageerhebung vor Zivilgericht einen Verzicht auf die Adhäsionsklage sehen will, aber eine Sistierung des Zivilverfahrens bis zum Entscheid über die Adhäsionsklage für denkbar hält; ferner BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 82 ff.; krit. DROESE, Durchsetzung, S. 189 f.; DROESE, S. 48 f.

Umstand, dass Klage vor Zivilgericht erhoben wurde, zeigt, dass das Informationsdefizit der Klageerhebung nicht im Wege stand. Insofern erscheint das Bedürfnis nach Geschädigtenhilfe geringer zu sein. Es wäre denkbar, ihm zuzugestehen, nachträglich noch im Adhäsionsverfahren zu klagen und das Zivilverfahren zu sistieren. Gleichsam könnte er dann im Adhäsionsverfahren seine Klage zurückziehen und wieder vor die Zivilgerichte gelangen. Damit würde m.E. aber die Geschädigtenhilfe überspannt, die mit einer gewissen Zurückhaltung anzunehmen ist. Richtigerweise ist er nach der hier vertretenen Auffassung auf seinen Entscheid, Klage vor Zivilgericht zu erheben, (im Umfang des Streitgegenstands) zu behaften. Im Übrigen verbleibt ihm die Möglichkeit, sich als Strafkläger am Strafverfahren zu beteiligen, Akteneinsicht zu erhalten und solche in den Zivilprozess einzuführen.³⁶³¹ Die Sperrwirkung der Klage vor Zivilgericht für die Adhäsionsklage ist in dieser Konstellation m.E. zu bejahen. Dies kann indes nur gelten, soweit ein Klagerückzug die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids hat.³⁶³² Das freiwillige Durchlaufen eines Schlichtungsverfahrens vor Einreichung einer Adhäsionsklage ist nach der hier vertretenen Ansicht möglich.³⁶³³ Darin kann m.E. kein Verzicht auf eine Adhäsionsklage gesehen werden.³⁶³⁴

5. Fixationswirkung

Im Zivilverfahrensrecht führt die Rechtshängigkeit zu einer Fixationswirkung, wonach u.a. die örtliche Zuständigkeit erhalten bleibt.³⁶³⁵ Ebenso wird der Streitgegenstand fixiert, wobei allerdings im Adhäsionsverfahren, wie bereits erläutert, diese Fixierung erst zu einem späteren Zeitpunkt denkbar ist.³⁶³⁶ Die Zuständigkeit der Adhäsionsklage richtet sich nach der Zuständigkeit des Strafverfahrens, die in Art. 22 ff. StPO geregelt ist.³⁶³⁷ Inwiefern sich Wechsel der Zuständigkeit (z.B. infolge Übernahme des Strafverfahrens nach Art. 24 Abs. 2 lit. b StPO, Delegation an die Kantone nach Art. 25 StPO, Vereinigung nach Art. 26 Abs. 2 StPO, Verfahrenstrennung oder -vereinigung nach Art. 29 f. StPO, Vereinbarungen nach Art. 38 StPO) auf die Adhäsionsklage auswirken, ist nicht speziell geregelt, worin m.E. eine Gesetzeslücke zu erkennen ist.³⁶³⁸ Durch

3631 Vgl. eingehend zum Beweistransfer in das Zivilverfahren Rn. 828 ff.

3632 Vgl. Art. 241 Abs. 2 ZPO.

3633 Vgl. Rn. 997.

3634 Vgl. BSK-HEMPEL, Art. 39 ZPON 8.

3635 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 14 ff. (sog. *perpetuatio fori*); vgl. Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO.

3636 Vgl. Rn. 1013 ff., insb. 1018.

3637 Vgl. eingehend Rn. 405 ff.

3638 Vgl. anders BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 88, wonach der *perpetuatio fori* keine Bedeutung zukommt.

Lückenfüllung ist im Geiste des Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO dafürzuhalten, dass die **Adhäsionsklage dem Schicksal des Strafverfahrens folgt – und damit der einmal begründeten Zuständigkeit.**³⁶³⁹ Daraus resultiert keine Beeinträchtigung der strafprozessualen Rechte des Beschuldigten.

6. Fortführungslast

- 1090 Nach Art. 65 ZPO kann der Kläger die Klage nicht mehr zurückziehen und einen zweiten Prozess anstrengen, wenn das Gericht die Klage der Gegenpartei bereits zugestellt hat und diese einem Rückzug nicht zustimmt.³⁶⁴⁰ Die Rechtshängigkeit führt damit mittelbar zu einer Fortführungslast des Klägers.³⁶⁴¹ Ein Klagerückzug ohne Rechtskraftwirkung ist nicht mehr zulässig.³⁶⁴² Vorbehalten bleibt ein Rückzug nach Art. 63 ZPO.³⁶⁴³ Das Adhäsionsverfahren kennt mit Art. 124 Abs. 4 StPO eine explizite Norm, die besagt, dass die Adhäsionsklage noch vor Abschluss der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zurückgezogen werden kann, um sie erneut auf dem Zivilweg geltend zu machen.³⁶⁴⁴ Das Adhäsionsverfahren sieht damit **keine Fortführungslast** vor.³⁶⁴⁵ Es gibt hier m.E. keine Gesetzeslücke. Nach der hier vertretenen Ansicht setzt diese gesetzliche Regelung die bezweckte Geschädigtenhilfe angemessen um, weshalb diese gesetzgeberische Wertung zu begrüßen ist. Eine Fortführungslast trotz des Informationsdefizits des Geschädigten würde m.E. dem Zweck der Geschädigtenhilfe widerstreben.

7. Wahrung privatrechtlicher Fristen

- 1091 Eine weitere Wirkung der Rechtshängigkeit hält Art. 64 Abs. 2 ZPO fest. Demnach ist für die Wahrung einer gesetzlichen Frist des Privatrechts, die auf den Zeitpunkt der Klage, der Klageanhebung oder auf einen anderen verfahrens-

3639 Vgl. Rn. 396.

3640 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 18; BSK-INFANGER, Art. 65 ZPO N 2 ff.; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 65 ZPO N 6.

3641 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 18; BSK-INFANGER, Art. 65 ZPO N 1 u. 2; vgl. ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 62 ZPO N 8, Art. 64 ZPO N 16 u. Art. 65 ZPO N 9.

3642 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 18; BSK-INFANGER, Art. 65 ZPO N 5; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 65 ZPO N 14.

3643 BSK-INFANGER, Art. 65 ZPO N 7, sog. «Rückzug angebrachtermassen»; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 62 ZPO N 15.

3644 Krit. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 92 f., wonach die Interessen der beschuldigten Person zu wenig beachtet werden.

3645 BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 88 u. 92; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 124 StPO N 11; DROESE, S. 63; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 9b; BRÖNNIMANN, S. 299 f.; vgl. SCHMID/JOSITSCH, Prakom, Art. 122 StPO N 8.

einleitenden Schritt abstellt, die Rechtshängigkeit der ZPO massgebend.³⁶⁴⁶ Besonders bedeutsam sind der Unterbruch der Verjährung oder die Wahrung der als Verwirkungsfristen ausgestalteten Klagefristen.³⁶⁴⁷ Im Adhäsionsverfahren existiert keine entsprechende Regelung. Nach der hier vertretenen Ansicht ist darin eine Gesetzeslücke zu sehen. Zur Schliessung dieser Lücke ist m.E. **Art. 64 Abs. 2 ZPO heranzuziehen**.³⁶⁴⁸ Soweit das Rechtsbegehren der Adhäsionsklage anfänglich unbestimmt ist, kann nach Kohärenz mit der Regelung der unbezifferten Forderungsklage in **Art. 85 ZPO** gestrebt werden.³⁶⁴⁹

Näher zu betrachten ist die unregelte **Unterbrechung der Verjährung** 1092 durch die Adhäsionsklage.³⁶⁵⁰ Nach **Art. 135 Ziff. 2 OR** wird die Verjährung u.a. durch Klage unterbrochen.³⁶⁵¹ Dabei beginnt die Verjährung von Neuem zu laufen, wenn der Rechtsstreit vor der befassten Instanz abgeschlossen ist.³⁶⁵² Unbestrittenermassen unterbricht die Erhebung der Adhäsionsklage die Verjährung.³⁶⁵³ Geteilte Ansichten bestehen indes dahin gehend, in welchem Umfang sie unterbrochen wird. Eine gesetzliche Regelung dazu findet sich weder im OR noch in der StPO.³⁶⁵⁴ Ein Teil der Lehre spricht sich dafür aus, dass die Adhäsionsklage beziffert sein muss, um die Verjährung zu unterbrechen.³⁶⁵⁵

3646 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 21; BSK-INFANGER, Art. 64 ZPO N 34; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 64 ZPO N 17; vgl. die Aufzählung der Fristen bei Brunner/Gasser/Schwander-MÜLLER-CHEN, Art. 64 ZPO N 63 ff.; BSK-INFANGER, Art. 64 ZPO N 36.

3647 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 12 Rn. 21; ZHK-SUTTER-SOMM/HEDINGER, Art. 64 ZPO N 17; BSK-INFANGER, Art. 64 ZPO N 35; Brunner/Gasser/Schwander-MÜLLER-CHEN, Art. 64 ZPO N 64 f.

3648 In diesem Sinne BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 15, wonach für die Wirkungen der Rechtshängigkeit auf das Zivilverfahrensrecht abzustellen ist.

3649 Vgl. Rn. 1017.

3650 Vgl. eingehend GOTTINI, S. 99 ff.; BERGAMIN, Rn. 391 ff.; BERGAMIN, Verjährungsfrist, S. 54 f.; VERDE, Unterbrechung, S. 118 ff.; DROESE, Durchsetzung, S. 189 ff.; BSK-DÄPPEN, Art. 135 OR N 9; KRAUSKOPF/BITTEL, S. 32 ff.

3651 Vgl. zum Zeitpunkt des Eintritts der Unterbrechungswirkung VERDE, Unterbrechung, S. 110 f. m.w.H., wonach **Art. 143 ZPO** massgebend ist und der Eintritt der Rechtshängigkeit entgegen **Art. 64 Abs. 2 ZPO** nach h.L. nicht vorausgesetzt wird.

3652 **Art. 138 Abs. 1 OR**; BSK-DÄPPEN, Art. 138 OR N 2, wonach Rechtshängigkeit vorausgesetzt wird.

3653 GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Rn. 3354 m.w.H.; BSK-DÄPPEN, Art. 135 OR N 9; GOTTINI, S. 101 f.; BERGAMIN, Rn. 393 m.w.H.; BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 91; DROESE, S. 49; ECHLE, S. 74 m.w.H.; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 30; Brunner/Gasser/Schwander-MAZZUCHELLI, Art. 39 ZPO N 20; CR-PICHONNAZ, Art. 135 OR N 18; Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 126 Abs. 4 StPO N 9.

3654 Vgl. BSK-DÄPPEN, Art. 135 OR N 9.

3655 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 706, FN 151; SCHMID/JOSITSCH, ProComm, Art. 122 StPO N 6; Donetsk/Lieber-LIEBER, Art. 122 StPO N 9; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 119 StPO N 16; JEANNERET, Rn. 45; ZHK-CHEVALIER, Art. 39 ZPO N 9a.

Daneben wird vertreten, dass es ausnahmsweise genügt, wenn die Bezifferung nachträglich erfolgt.³⁶⁵⁶

1093 Der Vorzug gebührt m.E. der zweiten Lehrmeinung, wonach eine Bezifferung des Rechtsbegehrens nachträglich erfolgen kann. Aufgrund des strukturellen Informationsdefizits des Geschädigten ist eine Bezifferung zu Beginn nach der hier vertretenen Auffassung unzumutbar – ebenso wie bei der unbezifferten Forderungsklage nach Art. 85 ZPO.³⁶⁵⁷ Daraus kann dem Adhäsionskläger richtigerweise kein Rechtsnachteil erwachsen. Der Zweck der Geschädigtenhilfe rechtfertigt diese Erleichterung bei der Verjährungsunterbrechung zugunsten des Adhäsionsklägers.³⁶⁵⁸ Die Gesetzeslücke ist m.E. derart zu füllen, dass es **ausreicht, wenn die Adhäsionsklage nachträglich beziffert wird**. Im Übrigen kann selbst die Gegenpartei zu Beginn noch unbekannt sein.³⁶⁵⁹ Im Sinne der Geschädigtenhilfe ist dies für die Verjährungsunterbrechung m.E. unbeachtlich – es reicht, wenn die Identität des Adhäsionsbeklagten im Nachhinein bekannt wird.³⁶⁶⁰ Strafprozessuale Garantien werden dadurch nicht beeinträchtigt.

1094 Soweit es um die Wahrung von Verwirkungsfristen geht, hat m.E. grundsätzlich das Gleiche wie bei der Verjährungsunterbrechung zu gelten. Bereits die **Erhebung der Adhäsionsklage muss unter dem Vorbehalt der späteren Bezifferung fristwährend sein**.

II. Instruktionsphase

A. Verhandlungsgrundsatz

1. Allgemein

1095 In Art. 122 ff. StPO sucht man vergebens nach einer Norm, die sich dazu äussert, ob für die Adhäsionsklage der Verhandlungsgrundsatz nach Art. 55 Abs. 1 ZPO gilt.³⁶⁶¹ Aufgrund der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes im

3656 BSK-DÄPPEN, Art. 135 OR N 9; GOTTINI, S. 102 f., wonach die ältere Rechtsprechung des Bundesgerichts in Anbetracht der Regelung in der StPO keine Geltung mehr beanspruchen kann; VERDE, Unterbrechung, S. 119; BERGAMIN, Verjährungsfrist, S. 54; BERGAMIN, Rn. 396 u. 402 m.w.H.; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 122 StPO N 34, unter Hinweis auf BGer 6B_321/2014 v. 7.7.2014, E. 1.3, sowie kantonale Entscheide; MACALUSO, S. 184 f.; KRAUSKOPF/WIRZ, S. 6; KRAUSKOPF/BITTEL, S. 33; CR-PICHONNAZ, Art. 135 OR N 18.

3657 Vgl. Rn. 1017.

3658 In diesem Sinne GOTTINI, S. 103, unter Hinweis auf die unbezifferte Forderungsklage nach Art. 85 ZPO.

3659 Vgl. Rn. 74, 81, 273, 1015.

3660 A.A. BERGAMIN, Rn. 399, wonach für die Unterbrechung auf die Kenntnis des Adhäsionsbeklagten abzustellen ist; VERDE, Unterbrechung, S. 119; DROESE, Durchsetzung, S. 190.

3661 Vgl. Rn. 398.

Strafverfahren könnte allenfalls sogar auf die Geltung desselben für die Adhäsionsklage geschlossen werden.³⁶⁶² Ferner bestimmt Art. 313 StPO, dass die Staatsanwaltschaft die zur Beurteilung der Adhäsionsklage erforderlichen Beweise erhebt, sofern das Verfahren dadurch nicht wesentlich erweitert oder verzögert wird. Eine ausdrückliche Regelung findet sich indes nicht. Auch bei der Stoffsammlung ist in Anbetracht dieser Ausgangslage richtigerweise nach Kohärenz mit der ZPO zu streben. Entsprechend ist – mit Blick auf die vorerwähnte Norm von Art. 55 Abs. 1 ZPO – lückenfüllend eine **Norm aufzustellen, wonach im Adhäsionsverfahren der Verhandlungsgrundsatz** gilt und die Parteien dem Strafgericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben haben.

Fraglich erscheint, ob die Regelung der **sozialen Untersuchungsmaxime** nach Art. 247 Abs. 2 ZPO des vereinfachten Verfahrens im Adhäsionsverfahren ebenfalls zu beachten ist. Dieser zufolge gilt in gewissen Angelegenheiten wie etwa arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 nicht der Verhandlungsgrundsatz, sondern ein beschränkter Untersuchungsgrundsatz.³⁶⁶³ Bezweckt wird damit der Schutz der schwächeren Partei.³⁶⁶⁴ Die hier vertretene Orientierung des Adhäsionsverfahrens am vereinfachten Verfahren der ZPO spricht grundsätzlich für die Berücksichtigung. Dagegen spricht indes, dass im Adhäsionsverfahren dem Kläger bereits dadurch geholfen wird, dass er die von Amtes wegen (mittels Zwangsmassnahmen) erhobenen strafprozessualen Beweismittel unmittelbar für die Adhäsionsklage verwerten kann und ihm insofern (als mutmasslich) schwächere Partei bei der Stoffsammlung bereits erheblich geholfen wird. Der Adhäsionskläger erfährt damit m.E. hinreichende Hilfe bei der Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche. Die Regelung des Adhäsionsverfahrens weist sogar eine gewisse Ähnlichkeit auf. Ein weitergehender Schutz des Geschädigten erübrigt sich m.E. und Art. 247 Abs. 2 ZPO ist nicht heranzuziehen. 1096

2. Behauptungslast

Aus dem Verhandlungsgrundsatz fliesst die Behauptungslast, wonach entsprechende Tatsachen, auf die sich die Parteien stützen, zu behaupten sind.³⁶⁶⁵ Sie folgt der zivilprozessualen Beweislast: Der Träger der Beweislast hat die 1097

3662 Vgl. Art. 6 StPO; Rn. 655; so das deutsche Recht Rn. 168 u. 519.

3663 Vgl. Art. 247 Abs. 2 ZPO; statt vieler KuKo-FRAEFEL, Art. 247 ZPO N 6 ff.

3664 BSK-MAZAN, Art. 247 ZPO N 4; KuKo-FRAEFEL, Art. 247 ZPO N 7; vgl. ZHK-HAUCK, Art. 247 ZPO N 21.

3665 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 15 f.; vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO.

Tatsache zu behaupten.³⁶⁶⁶ Eine kohärente Regelung bedeutet m.E., dass den Adhäsionskläger ebenso eine Behauptungslast trifft.³⁶⁶⁷ Im Sinne der Geschädigtenhilfe zugunsten des Adhäsionsklägers ist diese anfänglich herabgesetzt.³⁶⁶⁸ Die Behauptungslast reduziert sich in dem Masse, wie der Adhäsionskläger sich auf die **Behauptungen der Anklageschrift abstützen** kann, was eine berechnete prozessuale Erleichterung im Sinne der Geschädigtenhilfe darstellt.³⁶⁶⁹ Die strafprozessualen Schutzrechte des Beschuldigten bleiben davon unberührt und eine weitergehende Anpassung an den Verfahrensablauf erübrigt sich. Insofern kann richtigerweise von einem gemilderten Verhandlungsgrundsatz bzw. einer reduzierten Behauptungslast gesprochen werden.³⁶⁷⁰ Was die Behauptungslast des Beklagten betrifft, kann auf die Ausführungen zur Beweislastverteilung verwiesen werden.³⁶⁷¹

3. Bestreitungslast

1098 Aus dem Verhandlungsgrundsatz ergibt sich, dass der Beklagte darzulegen hat, welche Tatsachenbehauptungen im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden.³⁶⁷² Ob den Adhäsionsbeklagten eine Bestreitungslast trifft, wird in Art. 122 ff. StPO nicht geregelt.³⁶⁷³ Die Forderung nach einer zivilprozessual kohärenten Regelung eröffnet ein **Spannungsfeld zwischen Straf- und Zivilverfahrensrecht**. Der Zweck des Adhäsionsverfahrens erfordert keine Modifikation, jedoch tangiert die Übernahme der zivilprozessualen Regelung die strafprozessualen Schutzrechte des Beschuldigten. Aufgrund der Unschuldsvermutung liegt die Beweislast im Strafverfahren beim Staat.³⁶⁷⁴ Das Zivilverfahrensrecht hingegen erlegt die Beweislast nach einem ausdifferenzierten System den Parteien auf.³⁶⁷⁵ Hinzu kommt, dass der Beschuldigte sich nach dem Grundsatz *nemo tenetur* nicht selbst belasten muss und seine Mitwirkung verweigern kann.³⁶⁷⁶

1099 Müsste der Adhäsionsbeklagte die vom Adhäsionskläger vorgebrachten Tatsachenbehauptungen – wie nach der ZPO vorgesehen – bestreiten, sähe er

3666 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 16.

3667 Vgl. eingehend Rn. 1022 ff.

3668 Vgl. Rn. 1023 f.

3669 Vgl. eingehend Rn. 1025 ff.

3670 Vgl. in diesem Sinne BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 23.

3671 Vgl. Rn. 1103 ff., insb. 1109.

3672 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 15 f.; vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO.

3673 Vgl. Rn. 401.

3674 Vgl. Rn. 658.

3675 Vgl. Rn. 263.

3676 Vgl. Rn. 664.

sich m.E. gezwungen, sich substantiiert mit dem klägerischen Tatsachenvortrag auseinanderzusetzen. Eine Bestreitung würde folglich bedingen, dass er sich mit eigenen Tatsachenbehauptungen aktiv zum Geschehen äussert, was Gegenstand des strafrechtlichen Vorwurfs ist. Dies würde bedeuten, dass er zum einen zur Mitwirkung an der strafrechtlichen Überführung gezwungen und ihm zum anderen eine Beweislast, die sich gegen ihn richten kann, zugewiesen wird. Im Adhäsionsverfahren ist es nicht möglich, vor der Beurteilung des strafrechtlichen Vorwurfs durch das Gericht die Relevanz der Tatsachen für den Strafpunkt zu erkennen.³⁶⁷⁷ Eine vorgängige Differenzierung der Tatsachenbehauptungen in Bezug auf ihre straf- oder zivilprozessuale Relevanz ist m.E. unzumutbar. Ohne Bestreitung riskiert er indes den Rechtsnachteil des Prozessverlusts, obwohl die Tatsachen nicht bewiesen sind, was eine unangemessene Folge ist. Dieser Konflikt ist aufzulösen. Entsprechend kann den **Adhäsionsbeklagten nach der hier vertretenen Ansicht keine zivilprozessuale Bestreitungslast** treffen.³⁶⁷⁸ Gleichwohl bedarf es einer Regelung in Bezug darauf, welche Tatsachen im Zivilpunkt als bestritten zu gelten haben. Diese Gesetzeslücke ist nach der hier vertretenen Auffassung durch eine Norm zu füllen, die besagt, dass alle Behauptungen des Klägers von Rechts wegen als bestritten gelten. Eine weitergehende Anpassung ist entbehrlich. Erachtet der Kläger dies als zu nachteilig, verbleibt ihm der Rechtsweg vor den Zivilgerichten. Im Adhäsionsverfahren profitiert er allerdings im Unterschied zur Klage vor den Zivilgerichten trotz fehlender Bestreitungslast vom direkten Zugriff auf die strafprozessualen Beweismittel.

4. Zugeständnis

Nach Art. 150 Abs. 1 ZPO sind lediglich strittige Tatsachen Gegenstand des Beweises. Eng mit der Bestreitungslast verbunden ist das zivilprozessuale Zugeständnis. Darunter zu verstehen ist die Erklärung einer Partei im Verfahren, wonach eine von der gegnerischen Partei behauptete Tatsache zutrifft.³⁶⁷⁹ Davon zu unterscheiden ist die Klageanerkennung, die sich auf das Rechtsbegehren der gegnerischen Partei bezieht und dieses akzeptiert.³⁶⁸⁰ Das Zugeständnis führt nur zur Entbindung des Beweises, während die (vollständige)

3677 In diesem Sinne schon BOMMER, S. 65.

3678 Vgl. Rn. 401, 1028 u. 1041 ff.

3679 Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 6; ZHK-HASENBÖHLER, Art. 150 ZPO N 16; BSK-GUYAN, Art. 150 ZPO N 4; vgl. BSK-WILLISEGGER, Art. 222 ZPO N 25, der von «Zugaben» spricht.

3680 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 23 Rn. 20; KuKo-NAEGELI/RICHERS, Art. 241 ZPO N 21; BSK-GSCHWEND/STECK, Art. 241 ZPO N 28; ZHK-LEUMANN LIEBSTER, Art. 241 ZPO N 10; vgl. Art. 241 ZPO.

Klageanerkennung ein Unterliegen im Prozess darstellt und zur Verfahrensbeendigung durch Abschreibung führt.³⁶⁸¹ **Während Art. 124 Abs. 3 StPO die Anerkennung der Adhäsionsklage betrifft, besteht keine Norm zum Zugeständnis.**³⁶⁸² Fraglich ist, inwiefern der Beschuldigte Tatsachenbehauptungen hinsichtlich der Adhäsionsklage zugestehen kann und ob das Strafgericht daran gebunden ist. Zu bedenken ist, dass das Strafgericht an ein *strafprozessuales* Geständnis nicht gebunden ist.³⁶⁸³

1101 Gelten, wie vorliegend vertreten, im Adhäsionsverfahren alle Tatsachenbehauptungen des Adhäsionsklägers als bestritten, verbleibt kein Raum für ein *konkludentes* Zugeständnis, was aufgrund des Grundsatzes *nemo tenetur m.E.* im Ergebnis richtig erscheint.³⁶⁸⁴ Blosses Nichtbestreiten des Beschuldigten kann nicht als Zugeständnis gewertet werden.³⁶⁸⁵ Im Sinne einer mit der ZPO kohärenten Lösung ist m.E. ein **ausdrückliches Zugeständnis des Adhäsionsbeklagten möglich, namentlich in einer Einvernahme.**³⁶⁸⁶ Zu verlangen ist allerdings, dass dieses im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorliegt, was nicht der Fall ist, wenn der Beschuldigte im Verlauf des Verfahrens (in diversen Einvernahmen) widersprüchliche Angaben dazu tätigt oder ein erteiltes Zugeständnis widerruft. Liegt kein ausdrückliches Zugeständnis vor, ändert dies nichts daran, dass die Aussagen des Beschuldigten als Beweismittel gewürdigt werden können. Zu bedenken bleibt ferner, dass strafprozessuale Aussagen (mit einem Geständnis) als Urkunden in ein separates Zivilverfahren eingeführt werden können.³⁶⁸⁷

1102 Im Übrigen kann das **Strafgericht richtigerweise nicht an ein Zugeständnis des Beschuldigten gebunden** sein, wenn es aufgrund der erhobenen strafprozessualen Beweismittel erhebliche Zweifel an der Richtigkeit der nichtstreitigen Tatsache hat. Die Lösung entspricht dem Geiste von Art. 153 Abs. 2 ZPO, wonach das Zivilgericht bei solchen Zweifeln von Amtes wegen Beweise erheben kann.

3681 Vgl. Art. 150 Abs. 1 u. 241 ZPO; KuKo-NAEGELI/RICHERS, Art. 241 ZPO N 21.

3682 Vgl. zur Klageanerkennung nachstehend Rn. 1139 ff.

3683 Vgl. Art. 10 Abs. 2 i.V.m. Art. 160 StPO.

3684 Vgl. Rn. 659.

3685 In diesem Sinne Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 124 StPO N 10; so schon BOMMER, S. 65; im deutschen Recht HEGER, S. 694.

3686 Vgl. KuKo-H. SCHMID, Art. 150 ZPO N 4.

3687 Vgl. zum Beweistransfer ins Zivilverfahren Rn. 828 ff.

B. Zivilprozessuale Beweislastverteilung

1. Allgemein

Im Adhäsionsverfahren existiert keine Norm, die sich zur Frage der zivilprozessualen Beweislastverteilung äussert.³⁶⁸⁸ Die Lehre beschränkt sich meist mit einem Verweis auf die allgemeinen zivilprozessualen Beweislastregeln von Art. 8 ZGB.³⁶⁸⁹ Auch der ZPO ist dazu keine Norm zu entnehmen, sondern es ist Art. 8 ZGB, der die Beweislastverteilung für das gesamte Bundesprivatrecht regelt.³⁶⁹⁰ Zu erörtern bleibt, ob in Anbetracht der fehlenden Regelung in Art. 122 ff. StPO die Regelung von Art. 8 ZGB im Adhäsionsverfahren uneingeschränkt gelten kann. Nach der hier vertretenen Auffassung ist von einer Gesetzeslücke diesbezüglich in Art. 122 ff. StPO auszugehen. Das Kohärenzstreben bewirkt, dass grundsätzlich für das Adhäsionsverfahren die ebenfalls im Zivilprozess der ZPO anwendbare Norm von Art. 8 ZGB für die Lückenfüllung heranzuziehen ist. Während der Zweck der Geschädigtenhilfe hier m.E. für das Adhäsionsverfahren keine Anpassung zugunsten des Klägers erfordert, ist im Unterschied dazu m.E. **fraglich, wie sich die Beweislastverteilung von Art. 8 ZGB mit den strafprozessualen Schutzrechten des Beschuldigten verträgt**. Hier erweist sich die Vereinigung der Rollen des Beschuldigten und Adhäsionsbeklagten in einer Person als problematisch.³⁶⁹¹ Es bleibt zu prüfen, inwiefern der Schutz strafprozessualer Rechte eine Anpassung der Regel über die Beweislastverteilung bedingt.

2. Unterschiedliche Regelungen

Bei der Beweislast geht es darum, wer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat.³⁶⁹² Die Verteilung der Beweislast bestimmt massgeblich den Ausgang eines Verfahrens. Es wird entschieden, wer das *Risiko* der Beweislosigkeit zu tragen hat.³⁶⁹³ **Straf- und Zivilprozessrecht regeln die Beweislast unterschiedlich**. Im Strafprozess trägt der Staat die Beweislast, der Beschuldigte hat seine Unschuld nicht zu beweisen, was aus der Unschuldsvermutung

3688 Vgl. Rn. 399.

3689 Vgl. BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 25 u. 32; ferner aber zum deutschen Recht FOERSTER, S. 294 u. 412; SK-VELTEN, § 404 StPO-D N 12, § 406 StPO-D N 22.

3690 Vgl. BGE 134 III 224, E. 5.1; 124 III 134, E. 2. bb); Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 44; KuKo-H. SCHMID, Vor Art. 150-193 ZPO N 2 u. 5; BSK-LARDELLI/VETTER, Art. 8 ZGB N 4 u. 24 m.w.H.

3691 Vgl. Rn. 9, 608, 741f., 853, 861, 877, 878; ferner nachstehend Rn. 1106 ff., 1116.

3692 Statt vieler Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 43.

3693 Statt vieler Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 47.

abgeleitet wird.³⁶⁹⁴ Bestehen ferner unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus.³⁶⁹⁵ Dieser Beweislastregel liegt die Überlegung zugrunde, dass es aufgrund der Schwere des Eingriffs zu bevorzugen ist, dass ein Straftäter mangels Beweis freigesprochen wird, als dass eine unschuldige Person ohne ausreichende Beweise schuldig gesprochen wird.³⁶⁹⁶ Selbst für entlastende Tatsachen ist im Strafverfahren keine Beweislast des Beschuldigten vorgesehen, auch nicht für Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe.³⁶⁹⁷ Vielmehr obliegt es nach Art. 6 Abs. 2 StPO dem Staat, entlastende und belastende Umstände zu untersuchen. Dies ist folgerichtig, ergibt sich doch erst anlässlich der gerichtlichen Beweiswürdigung, welche Tatsache als be- oder entlastend gewertet wird, weshalb eine solche Einteilung vom Beschuldigten nicht verlangt werden kann.

1105 **Massgeblich für die Verteilung der Beweislast im Strafverfahren ist die Eingriffsschwere des Strafverfahrens**, es verbleibt (z.B. bei zivilrechtlichen Vorfragen³⁶⁹⁸) kein Raum für die Beweislastregeln des Zivilrechts, die von der strafrechtlichen Beweislast abweichen, soweit die Rechtsfolge in einer Strafe besteht.³⁶⁹⁹ Ganz anders funktioniert die Beweislastverteilung im Zivilrecht, wo sich mit LEIPOLD sagen lässt, dass es «(...) zumindest ähnlich ungerecht [ist], dem Berechtigten eine Leistung vorzuenthalten, als sie einem Nichtverpflichteten abzuverlangen.»³⁷⁰⁰ Entsprechend lässt das Zivilverfahrensrecht – anders als das Strafverfahrensrecht – eine ausdifferenzierte Beweislastverteilungsregelung zu.³⁷⁰¹ Das Zivilrecht kennt u.a. Vermutungen und Fiktionen.³⁷⁰²

3. Konflikt

1106 Aufgrund der Rollenvereinigung des Beklagten und Beschuldigten in einer Person im Adhäsionsverfahren kommt es zum **Konflikt bei der Beweislast**. Denn die Tätigkeit des Beweisens lässt sich im Adhäsionsverfahren nicht klar

3694 Vgl. Rn. 658.

3695 Vgl. Rn. 664.

3696 LEIPOLD, S. 132f.

3697 SCHMID/JOSITSCH, Handbuch, Rn. 220; BSK-TOPHINKE, Art. 10 StPON 21f.; Donatsch/Lieber et al.-WOHLERS, Art. 10 StPO N 7f., der auf die Ausnahmen von Art. 72 StGB (Einziehung) u. Art. 173 Ziff. 2 StGB (üble Nachrede) sowie die Rechtsprechung des EGMR hinweist.

3698 LEIPOLD, S. 125; vgl. dazu Donatsch/Lieber et al.-WOHLERS, Art. 10 StPO N 7.

3699 LEIPOLD, S. 134f.; vgl. Stein/Jonas-THOLE, § 286 ZPO-DN 1927.

3700 LEIPOLD, S. 134.

3701 LEIPOLD, S. 134; vgl. ausführlich Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 43 ff.; BSK-LARDELLI/VETTER, Art. 8 ZGB N 37 ff.

3702 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 51 ff.; BSK-LARDELLI/VETTER, Art. 8 ZGB N 65 ff.

in eine solche für den Straf- und Zivilpunkt trennen. Die Relevanz der Tatsachen für den einen oder anderen Punkt zeigt sich erst später bei der gerichtlichen Würdigung der Beweismittel in der gerichtlichen Beurteilung.³⁷⁰³ Bevor rechtskräftig entschieden ist, welche Tatsachen für eine strafrechtliche Beurteilung relevant sind und welche nicht, würde dem Adhäsionsbeklagten das Risiko zugewiesen, dass eine Tatsache nicht nur zivil-, sondern auch strafrechtlich relevant sein kann. Eine Aufteilung von Tatsachen in entlastende und belastende kann von ihm nicht verlangt werden und so bleibt dies letztlich bis zum rechtskräftigen Urteil ungewiss. Die Prozesshandlungen (z.B. «Eingaben») und die protokollarischen Einvernahmen des Beschuldigten lassen sich nicht aufteilen in Tatsachen, die nur für den Strafpunkt relevant sind, und andere, die lediglich den Zivilpunkt betreffen. Es gehört zum Wesen des Adhäsionsverfahrens, dass die strafprozessualen Beweismittel für die Adhäsionsklage verwertet werden können.³⁷⁰⁴ Eine doppelte Beweiserhebung wie bei konnexen Straf- und Zivilverfahren entfällt, es findet ein direkter Beweis-transfer statt.³⁷⁰⁵ Ein Verwertungsverbot vermag nichts daran zu ändern, da die Relevanz erst im Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung feststeht. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zu konnexen Straf- und Zivilverfahren.

In Bezug auf die Beweislast bedeutet dies, dass dem Beschuldigten m.E. 1107 keine zivilprozessuale Beweislast auferlegt werden kann, ohne dass ihm damit zugleich das **Risiko übertragen wird, sich in Bezug auf den strafrechtlichen Vorwurf selbst zu belasten**. Verzichtet der Beschuldigte darauf, Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, trägt er hinsichtlich der zivilrechtlichen Ansprüche den Rechtsnachteil, dass Tatsachen zu seinen Gunsten unbeachtet bleiben und folglich der Kläger mit seinen Ansprüchen durchdringt. Der Beschuldigte wird zwar nicht im rechtlichen Sinne zur Selbstbelastung gezwungen. Es handelt sich nicht um eine unter Strafandrohung erzwingbare prozessuale Pflicht, sondern um eine bloss prozessuale Obliegenheit.³⁷⁰⁶ Ihm steht es unter Inkaufnahme von Rechtsnachteilen frei, darauf zu verzichten, Tatsachen vorzubringen. Gleichwohl wird der Adhäsionsbeklagte – zwecks Geschädigtenhilfe – gegen seinen Willen in die Rollenvereinigung als Beschuldigter und zivilprozessual Beklagter gedrängt. Vor dem Hintergrund des mit staatlichem Zwang durchsetzbaren strafrechtlichen Vorwurfs kann m.E. kein Rechtsnachteil an einen Verzicht geknüpft

3703 Vgl. Rn. 1099.

3704 Vgl. den hier vertretenen Zweck des Adhäsionsverfahrens Rn. 279 ff., insb. 282 f.

3705 Vgl. Rn. 848 ff., insb. 849.

3706 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, §18 Rn. 65; ferner die Rechtsfolgen bei einer unberechtigten Verweigerung Dritter gemäss Art. 167 ZPO.

werden, der bis zum Prozessverlust des Adhäsionsbeklagten führen kann. Die zivilprozessuale Beweislast wirkt sich hier wie ein Zwang für den Beschuldigten aus.³⁷⁰⁷ Damit gerät die zivilprozessuale Beweislast in Konflikt mit dem Grundsatz *nemo tenetur*, wonach der Beschuldigte sich nicht selbst belasten muss.³⁷⁰⁸

1108 Darüber hinaus ist zu beachten, dass die zivilprozessuale Beweislast des Beschuldigten die **Unschuldsvermutung tangiert**. Indem ihm die Obliegenheit auferlegt wird, im Zivilpunkt Tatsachen (zu behaupten und) zu beweisen, wird er indirekt dazu aufgefordert, seine Unschuld im Strafpunkt zu beweisen. Dies lässt sich anhand der vertraglichen Ansprüche illustrieren.³⁷⁰⁹ Bei Vertragsverletzungen wird das Verschulden nach Art. 97 Abs. 1 OR vermutet.³⁷¹⁰ Der Adhäsionsbeklagte hätte folglich zu beweisen, dass ihn kein (zivilrechtliches) Verschulden trifft. Wie bereits erwähnt, lassen sich indes die Tatsachen im Adhäsionsverfahren im Voraus nicht klar danach trennen, ob sie für den Straf- oder Zivilpunkt relevant sind. Folglich führt die zivilprozessuale Beweislast des Adhäsionsbeklagten indirekt dazu, dass er beim Vorbringen allfälliger Tatsachen zugleich seine Unschuld in Bezug auf den Strafpunkt beweisen muss. Die zivilprozessuale Beweislast führt somit im Ergebnis zu einer Beweislast im Strafpunkt. Damit wird m.E. die Unschuldsvermutung verletzt.

4. Lösung im Adhäsionsverfahren

1109 Die Lösung des beschriebenen Konflikts zwischen der zivilprozessualen Beweislast des Adhäsionsbeklagten und dem strafprozessualen Grundsatz *nemo tenetur* sowie der Unschuldsvermutung liegt m.E. darin, dass dem **Beschuldigten bzw. Adhäsionsbeklagten keine zivilprozessuale Beweislast auferlegt werden kann**.³⁷¹¹ Damit entfällt m.E. eine Behauptungslast des Adhäsionsbeklagten.³⁷¹² Das Strafgericht kann in (zivilprozessualer) Würdigung der strafprozessualen Beweismittel Tatsachen als Beweisergebnis festhalten, welche die er nicht behauptet hat. Den strafprozessualen Garantien kommt der Vorrang zu, weshalb sie die zivilprozessuale Regelung verdrängen. Die Beurteilung der Adhäsionsklage bleibt dennoch möglich.

3707 Vgl. diff. zum deutschen Adhäsionsverfahren LOOS, S. 204 ff.

3708 Vgl. Rn. 659; eingehend zu Konflikten mit dem Grundsatz *nemo tenetur* im deutschen Adhäsionsverfahren LOOS, S. 203 ff.

3709 Vgl. zur Adhäsionsfähigkeit vertraglicher Ansprüche Rn. 380 f., 391, 399, 923, 626, 936 ff., 963, 966, 969.

3710 Vgl. Rn. 966.

3711 Vgl. FOERSTER, S. 294.

3712 Vgl. Rn. 1097, vgl. aber zu anspruchshindernden Tatsachen sogleich Rn. 1110 ff.

Konsequenz aus dem Vorrang ist, dass die zivilprozessuale Beweislast anders zu verteilen ist, also der Adhäsionskläger sie – entsprechend dem Grundsatz von Art. 8 ZGB – zu tragen hat. Folglich ist m.E. lückenfüllend eine Norm aufzustellen, die besagt, dass im Adhäsionsverfahren die zivilprozessuale Beweislast stets beim Adhäsionskläger liegt bzw. den Beschuldigten keine solche trifft. Dies bedeutet, dass der Adhäsionskläger – anders als im Zivilverfahren der ZPO – die zivilprozessuale Beweislast für sämtliche anspruchsbegründenden Tatsachen zu tragen hat, was bei den deliktischen Ansprüchen nach Art. 41 OR, die im Vordergrund stehen, ohnehin der Fall ist. Soweit jedoch beispielsweise vertragliche Ansprüche im Adhäsionsverfahren geltend gemacht werden, kann die Vermutung des Verschuldens nach Art. 97 Abs. 1 OR im Adhäsionsverfahren m.E. nicht gelten.³⁷¹³ Mithin kann es für die gleichen Ansprüche eine unterschiedliche zivilprozessuale Beweislastverteilung in Abhängigkeit des gewählten Rechtsweges geben. Diese Ungleichheit ist indes aufgrund des verfassungsrechtlich verankerten strafprozessualen Beschuldigtenschutzes sachlich begründet. Sie relativiert sich insofern, als dass der Adhäsionskläger für seinen Beweis von den strafprozessual erhobenen Beweismitteln direkt profitieren kann und ihm richtigerweise die Wahl belassen wird, welchen Rechtsweg er als für sich günstiger einschätzt.

Es bleibt die Frage, wie im Adhäsionsverfahren mit der **zivilprozessualen Beweislast bei anspruchshindernden Tatsachen** umzugehen ist (z.B. Einwendung des Untergangs des Anspruchs infolge Tilgung oder Verrechnung). Im Strafverfahren ist die Problematik ähnlich gelagert bei der Frage, inwiefern der Beschuldigte etwas zu den entlastenden Tatsachen beizutragen hat. Den Beschuldigten trifft keine Beweislast für Rechtfertigungs-, Schuldausschliessungs- oder Schuld minderungsgründe.³⁷¹⁴ Allerdings wird davon ausgegangen, dass das tatbestandsmässige Verhalten im Normalfall die Rechtswidrigkeit- und Schuldhaftigkeit indiziert.³⁷¹⁵ Macht die beschuldigte Person solche entlastenden Tatsachen glaubhaft oder drängen sie sich aufgrund der Beweislage auf, sind sie jedoch abzuklären.³⁷¹⁶ Zum Teil wird bei Rechtfertigungsgründen eine gewisse Substanziierungslast bzw. sogar eine Beweislastumkehr (wenn auch mit dem eingeschränkten Beweismass der Wahrscheinlichkeit) vertreten.³⁷¹⁷

3713 Vgl. zur Adhäsionsfähigkeit vertraglicher Ansprüche Rn. 936 ff.

3714 Vgl. Rn. 658.

3715 BSK-TOPHINKE, Art. 10 StPO N 21 m.w.H.

3716 BSK-TOPHINKE, Art. 10 StPO N 21.

3717 Vgl. BSK-TOPHINKE, Art. 10 StPO N 21 m.w.H.

1111 Da dem Beschuldigten nach der hier vertretenen Auffassung keine zivilprozessuale Beweislast auferlegt werden kann, erfasst dies grundsätzlich ebenso anspruchshindernde Tatsachen. Einem Beschuldigtem steht es frei, anspruchshindernde Tatsachen vorbringen und zu beweisen, allerdings darf ihm Säumnis diesbezüglich aus den vorerwähnten Gründen nicht zum Nachteil gereichen.³⁷¹⁸ Die strafprozessualen Garantien erfordern m.E. ein **Schutzkorrektiv zugunsten des Beschuldigten**, um allfällige Rechtsnachteile abzuwenden. Der Adhäsionskläger scheidet als möglicher Träger der Beweislast aus. Eine Wahrung der berechtigten Schutzinteressen des Adhäsionsbeklagten erscheint m.E. nur möglich, wenn die Aufgabe, anspruchshindernde (zivilrechtlich relevante) Tatsachen abzuklären – als Ausdruck einer staatlichen Fürsorgepflicht –, den Strafverfolgungsbehörden übertragen wird.

1112 Die zivilprozessuale Beweislast für anspruchshindernde Tatsachen verbleibt beim Adhäsionsbeklagten, er trägt die Folgen der Beweislosigkeit. Dennoch hat die Staatsanwaltschaft oder das Strafgericht den **Sachverhalt diesbezüglich von Amtes wegen zu untersuchen**, womit die Rechtsnachteile für den Adhäsionsbeklagten ausgeglichen werden. Im Adhäsionsverfahren ist m.E. lückenfüllend eine entsprechende Norm aufzustellen. Trotz zivilprozessualer Beweislast für anspruchshindernde Tatsachen kann er ohne Rechtsnachteil untätig bleiben. Die amtliche Aufklärung kann indessen nicht überspannt werden. Tätig zu werden, haben die Strafverfolgungsbehörden, soweit sich Anhaltspunkte für anspruchshindernde Tatsachen aus den erhobenen Beweismitteln ergeben (z.B. Notwehr nach Art. 52 OR, Mitverschulden nach Art. 44 OR, Tilgung, Stundung). Zu erwähnen ist, dass das Strafgericht ein allfälliges Mitverschulden oder die Wiedergutmachung eines Schadens bereits bei der Strafzumessung zu berücksichtigen hat, was Sachverhaltsabklärungen dazu voraussetzt.³⁷¹⁹ Es erscheint m.E. zumutbar und mit den strafprozessualen Garantien vereinbar, wenn die Strafverfolgungsbehörden ihre Abklärungen zu anspruchshindernden zivilrechtlichen Tatsachen davon abhängig machen, dass der Adhäsionsbeklagte solche – soweit sie sich nicht aus den Akten ergeben – zumindest glaubhaft behauptet (z.B. konkrete Beschreibung der Tilgung). Darüber hinaus ist keine Notwendigkeit einer Anpassung an das Prozessmodell der StPO erkennbar.

3718 A.A. DROESE, S. 59.

3719 Vgl. zum Mitverschulden BSK-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 StGB N 110 ff., insb. 114 ff.; zur Wiedergutmachung BSK-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 48 StGB N 30 ff.

C. Mitwirkungslast und Wahrheitspflicht

Während Art. 113 StPO in Bezug auf den strafrechtlichen Vorwurf klar festhält, dass den Beschuldigten keine Mitwirkungspflicht trifft und damit den Grundsatz *nemo tenetur* verankert³⁷²⁰ existiert für das Adhäsionsverfahren keine eigenständige Regelung³⁷²¹. **Die ZPO regelt in Art. 160 ff. Mitwirkungslasten** und Verweigerungsrechte, was vor dem Hintergrund des Grundsatzes *nemo tenetur* und dem Streben nach zivilprozessualer Kohärenz bei der Lückenfüllung problematisch erscheint. Dem Gesetzeswortlaut nach statuiert Art. 160 Abs. 1 ZPO eine *Mitwirkungspflicht* des Beklagten, verstanden wird sie jedoch als prozessuale Last bzw. Obliegenheit.³⁷²² Ihre Verletzung hat keine Strafe zur Folge und sie kann nicht zwangsweise durchgesetzt werden.³⁷²³ Wirkt der Beklagte unberechtigterweise nicht mit, berücksichtigt das Gericht dies bei der Beweiswürdigung.³⁷²⁴ Im Unterschied dazu haben Dritte gemäss Art. 167 ZPO im Zivilprozess eine veritable *Mitwirkungspflicht*, deren unberechtigte Verweigerung mit strafrechtlicher Sanktion belegt ist und zwangsweise durchgesetzt werden kann.³⁷²⁵

Die ZPO räumt dem Beklagten **kein allgemeines Mitwirkungsverweigerungsrecht** ein, wenn er sich selbst der Gefahr der strafrechtlichen Verantwortlichkeit aussetzt.³⁷²⁶ Ein Teil der Lehre kritisiert diese Regelung wegen der Missachtung des strafprozessualen Aussageverweigerungsrechts.³⁷²⁷ Dem wird entgegengehalten, dass es sich nicht um eine Pflicht, sondern um eine prozessuale Obliegenheit handelt.³⁷²⁸ Dementsprechend verbleiben dem Beklagten Handlungsoptionen und er kann sich entscheiden, mitzuwirken oder

3720 Vgl. Rn. 659.

3721 Vgl. Rn. 9, 398.

3722 Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 65; BSK-SCHMID, Art. 160 ZPO N 8; KuKo-H. SCHMID, Art. 160 ZPO N 1; i.E. gleich ZHK-HASENBÖHLER, Art. 164 ZPO N 4.

3723 BSK-SCHMID, Art. 160 ZPO N 8; ZHK-HASENBÖHLER, Art. 164 ZPO N 4.

3724 Art. 164 ZPO; BSK-SCHMID, Art. 164 ZPO N 1 ff.; ZHK-HASENBÖHLER, Art. 164 ZPO N 4 ff.; KuKo-H. SCHMID, Art. 157 ZPO N 12; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 83.

3725 Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 65 u. 82; BSK-SCHMID, Art. 167 ZPO N 1; vgl. ZHK-HASENBÖHLER, Art. 167 ZPO N 9 ff.

3726 Botschaft ZPO, 7317; BSK-SCHMID, Art. 163 ZPO N 5; BSK-HAFNER, Art. 191 ZPO N 17; KuKo-H. SCHMID, Art. 163 ZPO N 2; ZHK-HASENBÖHLER, Art. 163 ZPO N 16 f.; Brunner/Gasser/Schwander-MÜLLER, Art. 191 ZPO N 16; BSK-DELNON/RÜDY, Art. 306 StGB N 30.

3727 So Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 73; ZHK-HASENBÖHLER, Art. 163 ZPO N 17.

3728 BSK-SCHMID, Art. 163 ZPO N 6 m.w.H.

nicht (also auch zu schweigen).³⁷²⁹ Unberechtigtes Nichtmitwirken führt indes zu Rechtsnachteilen bei der Beweiswürdigung.³⁷³⁰ Im Übrigen wird vertreten, dass bei konnexen Straf- und Zivilverfahren die Gefahr der Selbstbelastung keine Sistierung des Zivilverfahrens rechtfertigt.³⁷³¹ Als Lösung für diese Konstellation wird ein Verwertungsverbot der zivilprozessualen Aussage im Strafverfahren vorgeschlagen.³⁷³²

1115 Das Zivilverfahrensrecht geht sogar noch weiter – es gilt eine **Wahrheitspflicht**.³⁷³³ In der Parteibefragung nach Art. 191 Abs. 2 ZPO werden die Parteien zur Wahrheit ermahnt und darauf hingewiesen, dass mutwilliges Leugnen bestraft werden kann. Kommt es zur Beweisaussage nach Art. 192 ZPO, haben die Parteien unter Strafandrohung von Art. 306 StGB die Wahrheit auszusagen.³⁷³⁴ Es besteht allerdings genau genommen keine Aussagepflicht, sondern lediglich eine *Aussagelast*.³⁷³⁵ Im Strafverfahren kommt dem Beschuldigten demgegenüber keine Wahrheitspflicht zu, eine Lüge wird strafprozessual nicht direkt sanktioniert.³⁷³⁶

1116 Im Adhäsionsverfahren drängt sich keine prozessuale Erleichterung bei den Mitwirkungslasten für den Kläger auf. Aus dem Zweck des Adhäsionsverfahrens ergeben sich m.E. keine Anpassungen. Was den Kläger betrifft, ist nach Kohärenz mit der ZPO zu streben. Die Frage, ob den Adhäsionsbeklagten eine **zivilprozessuale Mitwirkungslast oder eine Wahrheitspflicht trifft, ist m.E. richtigerweise zu verneinen**.³⁷³⁷ Während der Konflikt bei konnexen Straf- und Zivilverfahren ebenfalls existiert, akzentuiert er sich im Adhäsionsverfahren aufgrund der Rollenvereinigung. Es wurde bereits bei der Beweislastverteilung dargelegt, dass eine Differenzierung zwischen Tat-

3729 BSK-SCHMID, Art. 163 ZPO N 6 m.w.H.

3730 Vgl. Art. 164 ZPO.

3731 KuKo-WEBER, Art. 126 ZPO N 8; vgl. zur Koordination Rn. 785 ff., insb. 788.

3732 KuKo-WEBER, Art. 126 ZPO N 8.

3733 KuKo-OBERHAMMER, Art. 52 ZPO N 6 m.w.H., wonach die ZPO eine solche zwar nicht ausdrücklich statuiert, sie jedoch aus Treu und Glauben abzuleiten ist; BSK-GEHRI, Art. 52 ZPO N 6; Brunner/Gasser/Schwander-GÖKSU, Art. 52 ZPO N 10 ff.; Brunner/Gasser/Schwander-MÜLLER, Art. 191 ZPO N 15; krit. ZHK-SUTTER-SOMM/CHEVALIER, Art. 52 ZPO N 27 ff.; vgl. ferner zur Wahrheitspflicht ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, § 65 Rn. 58 ff.

3734 Vgl. BSK-DELNON/RÜDY, Art. 306 StGB N 5 f.

3735 BSK-HAFNER, Art. 191 ZPO 17; ZHK-WEIBEL/WALZ, Art. 191/192 ZPO N 13.

3736 Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 113 StPO N 29 m.w.H.; BSK-ENGLER, Art. 113 StPO N 6 f.

3737 So betreffend Wahrheitspflicht im deutschen Recht HEGER, S. 694.

sachen für den Straf- und Zivilpunkt nicht möglich ist.³⁷³⁸ Eine Mitwirkungs-
last bzw. Wahrheitspflicht verstösst m.E. gegen den Grundsatz *nemo tenetur*
sowie die Unschuldsvermutung.³⁷³⁹ Nach der hier vertretenen Auffassung ist
die Gesetzeslücke betreffend die Mitwirkungslast in Art. 122 ff. StPO derart zu
füllen, dass den Adhäsionsbeklagten keine Mitwirkungslast und keine Wahr-
heitspflicht trifft.

Die Beurteilung der Adhäsionsklage bleibt dennoch möglich, denn die 1117
fehlende zivilprozessuale Mitwirkungslast des Beschuldigten wird durch die
mittels Zwangsmassnahmen erhobenen Beweismittel kompensiert.
Zwangsmassnahmen bedingen keine Einwilligung des Adhäsionsbeklagten.
Im Übrigen steht es dem Adhäsionskläger richtigerweise frei, den für ihn
günstigeren Rechtsweg zu wählen und die Adhäsionsklage zurückzuzie-
hen.³⁷⁴⁰ Eine weitergehende Anpassung der gebildeten Norm erübrigt sich.
Der Adhäsionskläger ist zur Aussage verpflichtet.³⁷⁴¹ Eine unberechtigte Ver-
weigerung wird indes nicht nach Art. 176 StPO sanktioniert.³⁷⁴² Darüber hi-
naus besteht ein Mitwirkungsverweigerungsrecht, wenn der Adhäsions-
kläger sich selbst oder eine nahestehende Person strafrechtlich belasten
müsste.³⁷⁴³ Richtigerweise ist m.E. im Sinne der zivilprozessualen Kohärenz
eine Wahrheitspflicht anzunehmen.³⁷⁴⁴

D. Beweisverfügung

Das Adhäsionsverfahren kennt keine Regelung zur Beweisverfügung.³⁷⁴⁵ Im 1118
Zusammenhang mit dem Verfahrensablauf wurde erläutert, dass das Gericht
m.E. nach eine Beweisverfügung nach den gleichen Voraussetzungen wie in
der ZPO zu erlassen hat.³⁷⁴⁶

3738 Vgl. Rn. 1106f.

3739 In diesem Sinne schon BOMMER, S. 65, der die Freiheit des Beschuldigten zur Aussage
und der Aussage nennt; vgl. Rn. 659.

3740 Vgl. Rn. 288f.

3741 Art. 178 lit. a i.V.m. Art. 180 Abs. 2 StPO; BSK-KERNER, Art. 180 StPO N 1 u. 4; Donatsch/
Lieber et al.-DONATSCH, Art. 180 StPO N 34.

3742 Art. 180 Abs. 2 Satz 2 StPO; BSK-KERNER, Art. 180 StPO N 4; Donatsch/Lieber et al.-DO-
NATSCH, Art. 180 StPO N 35.

3743 Art. 180 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 169 Abs. 1 lit. a u. Abs. 2 StPO.

3744 A.A. BSK-KERNER, Art. 180 StPO N 6; Donatsch/Lieber et al.-DONATSCH, Art. 180 StPO
N 25.

3745 Vgl. Rn. 399.

3746 Vgl. Rn. 1051.

E. Widerklage

1119 Es ist in Art. 122 ff. StPO nicht explizit geregelt, ob der Adhäsionsbeklagte eine Widerklage erheben kann oder nicht.³⁷⁴⁷ Aus der Nichtregelung auf die Unzulässigkeit zu schliessen, greift zu kurz.³⁷⁴⁸ Der Zweck der Widerklage kann in der **Prozessökonomie** gesehen werden.³⁷⁴⁹ Die ZPO gewährt dem Beklagten im vereinfachten Verfahren auf die Erhebung der (Haupt-)Klage hin eine solche.³⁷⁵⁰ Die Widerklage erfolgt in der Klageantwort bzw. im vereinfachten Verfahren in der schriftlichen Stellungnahme oder soweit eine unbegründete Klage vorliegt mündlich bei der Verhandlung.³⁷⁵¹ Erforderlich ist, dass die Widerklage sich nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage richtet.³⁷⁵² Die Widerklage stellt eine selbstständige Klage dar, die vom Ausgang der Hauptklage unabhängig ist und selbst bei Rückzug der Hauptklage bestehen bleibt.³⁷⁵³ Sie setzt voraus, dass am Ort der Hauptklage ein Gerichtsstand existiert.³⁷⁵⁴ Ein sachlicher Zusammenhang zwischen Haupt- und Widerklage ist nur erforderlich, wenn sich der Widerkläger auf den Gerichtsstand nach Art. 14 Abs. 1 ZPO beruft.³⁷⁵⁵

1120 Mit Blick auf die Rechtslage der ZPO wäre es im Sinne einer kohärenten Regelung theoretisch denkbar, dem Adhäsionsbeklagten sinngemäss die Möglichkeit der Widerklage nach Art. 219 i.V.m. Art. 224 ZPO einzuräumen. Gleichwohl **mangelt es m.E. bereits an der Grundvoraussetzung der**

3747 Vgl. Rn. 7, 401, 426, 479, 1020.

3748 Vgl. Rn. 378f.; ferner zum Koordinationsdefizit Rn. 456 ff. u. zum Umfang der Gesetzeslücken Rn. 474 ff.

3749 Botschaft ZPO, 7339; ZHK-LEUENBERGER, Art. 224 ZPO N 1; BSK-WILLISEGGER, Art. 224 ZPO N 3, der zusätzlich die Vermeidung widersprüchlicher Urteile nennt; unklar Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 14 Rn. 31.

3750 Art. 219 i.V.m. Art. 243 ff. ZPO; ZHK-HAUCK, Vor Art. 243 ZPO N 13; BSK-WILLISEGGER, Art. 224 ZPO N 72; BSK-MAZAN, Art. 245 ZPO N 21; KuKo-FRAEFEL, Art. 243 ZPO N 9.

3751 Vgl. zum vereinfachten Verfahren ZHK-HAUCK, Vor Art. 243 ZPO N 14; generell ZHK-LEUENBERGER, Art. 224 ZPO N 21; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 14 Rn. 35; BSK-WILLISEGGER, Art. 224 ZPO N 30 ff.

3752 Art. 219 i.V.m. Art. 224 Abs. 1 ZPO; diff. ZHK-LEUENBERGER, Art. 224 ZPO N 14; BSK-WILLISEGGER, Art. 224 ZPO N 37 u. 72; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 14 Rn. 33; BSK-MAZAN, Art. 245 ZPO N 21; KuKo-FRAEFEL, Art. 243 ZPO N 12.

3753 Botschaft ZPO, 7339; ZHK-LEUENBERGER, Art. 224 ZPO N 5; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 14 Rn. 32; a.A. BSK-WILLISEGGER, Art. 224 ZPO N 15 ff. u. 57; vgl. Art. 14 Abs. 2 ZPO.

3754 ZHK-LEUENBERGER, Art. 224 ZPO N 11; diff. BSK-WILLISEGGER, Art. 224 ZPO N 58 f.; vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 14 Rn. 34.

3755 ZHK-LEUENBERGER, Art. 224 ZPO N 12 f.; Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 14 Rn. 34; BSK-WILLISEGGER, Art. 224 ZPO N 59.

gleichen Verfahrensart, weshalb die bestehende Gesetzeslücke derart zu füllen ist, dass eine Widerklage ausgeschlossen ist. Das Adhäsionsverfahren bildet eine eigene Verfahrensart, die sich nicht in die Verfahrensarten der ZPO einreihet. Zwar orientiert es sich nach der hier vertretenen Auffassung bis zu einem gewissen Grad am vereinfachten Verfahren der ZPO, es weist aufgrund seiner Verbindung mit dem Strafverfahren aber bedeutende Unterschiede auf.³⁷⁵⁶ Es erscheint fragwürdig, die Widerklage zuzulassen, soweit die darin erhobenen Ansprüche keinen Zusammenhang zur Straftat aufweisen. Dies würde bedeuten, zivilrechtliche Ansprüche ohne Konnex zu einer Straftat durch ein – nach Massgabe des Strafprozessrechts zuständiges – Strafgericht beurteilen zu lassen. Der Adhäsionskläger müsste sich demnach gefallen lassen, dass er an einem Gerichtsstand beklagt wird, der nach zivilprozessualen Massstäben allenfalls nicht vorgesehen ist. Überdies müsste er unfreiwillig auf den ordentlichen Rechtsweg der ZPO verzichten. Die Zulassung der Widerklage im Adhäsionsverfahren würde – womit bereits der zweite Schritt der Prüfung angesprochen ist – insofern dem Zweck der Geschädigtenhilfe widersprechen.³⁷⁵⁷ Anders verhält sich die Situation, wenn in einem Strafverfahren der Beschuldigte gleichzeitig Geschädigter ist und – unabhängig von einer allfälligen Adhäsionsklage gegen sich – eine Adhäsionsklage gegen den Mitbeschuldigten erhebt.³⁷⁵⁸ Richtigerweise liegt dann allerdings keine Widerklage vor, sondern eine selbstständige Adhäsionsklage.³⁷⁵⁹

Darüber hinaus würde die Zulassung der Widerklage den Beschuldigten 1121 der Gefahr aussetzen, **Schutznormen zu seinen Gunsten zu unterlaufen**. So ist eine Widerklage kaum denkbar, ohne dass der Beschuldigte in seiner Klage eigene Tatsachenbehauptungen aufstellt und sie beweist, womit er – um zivilprozessuale Nachteile zu vermeiden – indirekt gezwungen wird, mitzuwirken und sich der Gefahr der Selbstbelastung aussetzt.³⁷⁶⁰ Zwar stünde es ihm frei, auf die Erhebung der Widerklage zu verzichten – die Existenz eines prozessualen Instituts, das jedoch nur unter Inkaufnahme der Gefährdung strafprozessualer Schutznormen wahrgenommen werden kann, erscheint m.E. per se unzulässig. Dieser Konflikt lässt sich m.E. nicht auflösen. Hat die Widerklage keinen Sachzusammenhang zur Straftat, mangelt es an einer überzeugenden Rechtfertigung für diesen Klageweg. Liegt ein Sachzusammenhang

3756 Vgl. Rn. 718 ff., insb. 720.

3757 In diesem Sinne schon RAPOLD, S. 57 f.

3758 Vgl. RAPOLD, S. 57 f.; DONATSCH/SCHMID, § 192 StPO-ZH N 42.

3759 A.A. RAPOLD, S. 57 f.

3760 Vgl. Rn. 1106 f.

vor, lässt sich nach hier vertretener Auffassung die zivilprozessuale Beweislast des Beschuldigten nicht umsetzen.³⁷⁶¹ Die Verantwortung für die Prozessführung der Widerklage kann nicht dem Strafgericht übertragen werden.³⁷⁶² Mangels Vereinbarkeit mit den strafprozessualen Schutznormen müsste die Erhebung der Widerklage folgerichtig zur Verweisung der Adhäsionsklage an die Zivilgerichte führen. Der Schutz des Beschuldigten lässt m.E. die Widerklage nicht zu.

F. Verrechnung

- 1122 Eine Regelung, ob der Beschuldigte die Einrede der Verrechnung erheben kann oder nicht, ist nicht vorhanden.³⁷⁶³ Bei der Verrechnung handelt es sich um ein materiellechtliches Institut.³⁷⁶⁴ Voraussetzungen und Wirkungen derselben werden in Art. 120 ff. OR geregelt.³⁷⁶⁵ Ob und wie die Verrechnung Gegenstand des Zivilprozesses werden kann, regelt allerdings die ZPO.³⁷⁶⁶ Dazu bedarf es einer **Prozesshandlung**.³⁷⁶⁷ Das OR regelt die prozessuale Geltendmachung der Verrechnung nicht.³⁷⁶⁸ Bis wann die Verrechnung geltend gemacht werden kann, richtet sich nach Art. 229 ZPO.³⁷⁶⁹ Generell wird dafürgehalten, dass das in der Hauptsache zuständige Gericht ebenfalls für die Verrechnung zuständig ist (*«le juge de l'action est le juge de l'exception»*).³⁷⁷⁰

3761 Vgl. aber Rn. 1109 ff.

3762 Vgl. aber Rn. 1112.

3763 Vgl. Rn. 7, 401, 1110.

3764 BK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Vor Art. 120-126 OR N 8 m.w.H.; BSK-MÜLLER, Vor Art. 120-126 OR N 2.

3765 BSK-MÜLLER, Vor Art. 120-126 OR N 2; vgl. BK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Art. 120 OR N 4 ff.; BSK-MÜLLER, Art. 120 OR 1 ff.

3766 In diesem Sinne BK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Vor Art. 120-126 OR N 121 u. 126, die daraufhinweist, dass die ZPO jünger ist als das OR; BSK-MÜLLER, Vor Art. 120-126 OR N 2, der auf den Unterschied zwischen Erklärung und Einwendung hinweist; unklar BSK-WILLISEGGER, Art. 224 ZPO N 21.

3767 BK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Vor Art. 120-126 OR N 121 m.w.H.; vgl. zur Problematik der Präklusionswirkung eingehend BK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Vor Art. 120-126 OR N 144 ff.

3768 BK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Vor Art. 120-126 OR N 132.

3769 ZHK-LEUENBERGER, Art. 229 ZPO N 14b; BK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Vor Art. 120-126 OR N 134 f.

3770 Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 9 Rn. 18a u. 25; ZHK-LEUENBERGER, Art. 224 ZPO N 14; ZHK-HEDINGER/HOSTETTLER, Art. 17 ZPO N 29 m.w.H.; BK-KILLIAS, Art. 224 ZPO N 22; BSK-MÜLLER, Vor Art. 120-126 OR N 2; vgl. krit. BK-ZELLWEGER-GUTKNECHT, Vor Art. 120-126 OR N 43 u. 213 ff.

Aufgrund des hier vertretenen Strebens nach Kohärenz mit der ZPO wäre die prozessuale Einwendung der Verrechnung im Adhäsionsverfahren zuzulassen. Gleichwohl erweist sich dies **unter mehreren Gesichtspunkten als problematisch**. Kann der Beschuldigte die Verrechnung zum Gegenstand des Adhäsionsprozesses machen, wird damit – wie bei der Widerklage – nicht dem Zweck des Adhäsionsverfahrens nach Geschädigtenhilfe entsprochen.³⁷⁷¹ Die Zulässigkeit der Verrechnungseinwendung würde das Gegenteil bewirken. Der Beschuldigte könnte Ansprüche, die für sich genommen nicht adhäsionsfähig sind, beurteilen lassen. Damit würde der Geschädigte aufgrund der Straftat des Beschuldigten den ordentlichen Rechtsweg für die verrechnungsweise geltend gemachten Ansprüche verlieren und wenig überzeugend schlechter gestellt. Hinzu kommt, dass der Beschuldigte für die verrechnungsweise geltend gemachte Forderung die Beweislast zu tragen hätte. Wie bei der Widerklage würde der Beschuldigte sich durch die Ausübung der Einrede in die Situation bringen, dass er gleichzeitig auf die strafprozessualen Schutznormen verzichten müsste.³⁷⁷² Aus diesen Gründen ist die Zulässigkeit der prozessualen Einwendung der Verrechnung m.E. zu verneinen.

G. Beteiligung Dritter

Im Adhäsionsverfahren findet sich keine Regelung zur Zulässigkeit der Beteiligung Dritter wie etwa der Streitgenossenschaft (Art. 70 ff. ZPO), der Intervention (Art. 73 ff. ZPO) oder der Streitverkündung (Art. 78 ff. ZPO).³⁷⁷³ Zwar ist die Durchführung eines Zivilverfahrens abgesehen von der notwendigen Streitgenossenschaft grundsätzlich ohne diese Institute denkbar. Es würde zu kurz greifen, aus dem schlichten Fehlen einer Norm auf deren Unzulässigkeit zu schliessen. Keine Norm klärt das Verhältnis zwischen ZPO und Adhäsionsverfahren grundlegend und die gesetzliche Normierung in der ZPO lässt eine positive oder negative Regelung erwarten.³⁷⁷⁴ In der fehlenden Normierung in Art. 122 ff. StPO ist m.E. eine **Gesetzeslücke** zu erblicken.

Zwar ist bei der Lückenfüllung nach Kohärenz mit der ZPO zu streben – für die Drittbeteiligung ergeben sich indes **Einschränkungen aus dem Zweck des Adhäsionsverfahrens**. Nach der hier vertretenen Auffassung bezweckt das Verfahren Hilfestellung bei der Rechtsdurchsetzung für Personen, die im Zusammenhang mit Straftaten in ihrer zivilrechtlichen

³⁷⁷¹ Vgl. Rn. 279 ff., insb. 283.

³⁷⁷² Vgl. Rn. 1121.

³⁷⁷³ Vgl. Rn. 396.

³⁷⁷⁴ Vgl. Rn. 415 ff., 456 ff., 474 ff.

Rechtsstellung beeinträchtigt worden sind.³⁷⁷⁵ Personen, bei denen dies nicht zutrifft, ist nach hier vertretener Auffassung folglich die Beteiligung an dieser – im Verhältnis zur ZPO – privilegierten Rechtsdurchsetzung zu versagen. Andernfalls würden diese grundlos privilegiert und der Adhäsionsbeklagte würde ohne sachliche Rechtfertigung prozessual schlechter gestellt. Dritten, die weder die Eigenschaft als Beschuldigte noch als Geschädigte aufweisen, ist m.E. der Zugang zum Adhäsionsverfahren richtigerweise im Grundsatz nicht zu gewähren. Berechtigt erscheint aufgrund der engen sozialen Bindungen zum Geschädigten die Ausnahme der Angehörigen.³⁷⁷⁶ Fraglich ist m.E. indes die gesetzliche Regelung der Rechtsnachfolge nach Art. 121 Abs. 2 StPO bei Versicherungsgesellschaften oder der Opferhilfe.³⁷⁷⁷

1126 Es ergibt sich somit aus dem Zweck des Adhäsionsverfahrens, dass eine Norm aufzustellen ist, wonach **die Intervention nach Art. 73 ff. ZPO und die Streitverkündung nach Art. 78 ff. (inkl. Streitverkündungsklage) im Adhäsionsverfahren unzulässig sind.** Ob darüber hinaus zusätzlich strafprozessuale Schutzrechte tangiert würden, kann hier offenbleiben. Jedenfalls würden diese Institute die Komplexität des Verfahrens noch weiter erhöhen, was sich negativ auf den Beschleunigungsgrundsatz auswirken würde.

1127 Zu differenzieren ist bei der **Streitgenossenschaft**. Das materielle Recht erfordert m.E., dass die in Art. 70 Abs. 1 ZPO verankerte notwendige aktive Streitgenossenschaft im Adhäsionsverfahren ebenfalls zulässig sein muss.³⁷⁷⁸ Da es im Strafverfahren mehrere Geschädigte geben kann, liegt dann eine aktive einfache Streitgenossenschaft vor.³⁷⁷⁹ Die Adhäsionsklage kann allerdings nur gegen die im Strafverfahren beschuldigte Person gerichtet sein.³⁷⁸⁰ Strafverfahren gegen mehrere Mittäter und wegen Teilnahme können jedoch aus sachlichen Gründen getrennt geführt werden.³⁷⁸¹ Möchte der Adhäsionskläger einen Anspruch aus einem Rechtsverhältnis geltend machen, an dem auf Beklagtenseite mehrere Personen beteiligt sind, über das aber nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann, bietet ihm das Adhäsionsverfahren m.E. keine Möglichkeit, andere Personen als den Beschuldigten zu beklagen.³⁷⁸² Dies würde – wie bereits ausgeführt – zu einer

3775 Vgl. Rn. 279 ff., insb. 281.

3776 Vgl. Art. 121 Abs. 1, Art. 122 Abs. 2 StPO; ferner Rn. 61 ff.

3777 Vgl. zur Kollektivierung der Schäden Rn. 311 ff., insb. 318.

3778 Vgl. Rn. 396.

3779 Vgl. Art. 71 Abs. 2 ZPO, wonach im Zivilprozess die gleiche Verfahrensart notwendig ist.

3780 Vgl. Rn. 73 ff., 382 ff.

3781 Vgl. Art. 29 f. StPO.

3782 Vgl. Art. 15 Abs. 1 i.V.m. Art. 70 Abs. 1 ZPO.

ungerechtfertigten prozessualen Benachteiligung des Beklagten führen und dem Zweck des Adhäsionsverfahrens widersprechen.³⁷⁸³ Insofern ist eine passive notwendige Streitgenossenschaft unzulässig.³⁷⁸⁴ Sind indes alle (notwendigen oder einfachen) Streitgenossen im gleichen Strafverfahren beschuldigt, spricht nichts gegen die Zulässigkeit.

H. Fragepflicht

Ob dem Strafgericht bei der Beurteilung der Adhäsionsklage eine gerichtliche Fragepflicht wie in Art. 56 ZPO zukommt, ist nicht geregelt.³⁷⁸⁵ Nach Art. 56 ZPO gibt das Gericht einer Partei durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung, wenn ihr Vorbringen unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist.³⁷⁸⁶ Sie dient der Prozessbeschleunigung und Sicherstellung der Urteilsrichtigkeit.³⁷⁸⁷ Mehrheitlich wird vertreten, dass das Gericht die Fragepflicht gegenüber anwaltlich vertretenen Personen restriktiv ausüben soll, während es gegenüber Laien einen grosszügigeren Massstab anzulegen hat.³⁷⁸⁸ Die gerichtliche Fragepflicht gilt im vereinfachten Verfahren ebenso, wobei Art. 247 ZPO eine differenzierte Regelung vorsieht.³⁷⁸⁹ Im Sinne der Kohärenz ist die **allgemeine gerichtliche Fragepflicht von Art. 56 ZPO m.E. im Adhäsionsverfahren anzuwenden**. Da das vereinfachte Verfahren als Bezugsrahmen dient, ist richtigerweise der gleiche Massstab anzusetzen, wie ihn Art. 247 Abs. 1 ZPO vorsieht, soweit die Differenzierung der Fragepflicht überhaupt praktikabel ist.

3783 Vgl. Rn. 253 f.

3784 Vgl. Rn. 385.

3785 Vgl. Rn. 400, 455, 668, 1029, 1031.

3786 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 20; zu den drei Arten der gerichtlichen Fragepflicht vgl. ZHK-SUTTER-SOMM, Art. 56 ZPO N 13 ff.; ferner krit. KuKo-OBERHAMMER, Art. 56 ZPO N 1 ff., der auf den generellen Trend zur stärkeren materiellen Prozessleitung hinweist.

3787 ZHK-SUTTER-SOMM, Art. 56 ZPO N 1 f. u. 11 f.; KuKo-OBERHAMMER, Art. 56 ZPO N 3 m.w.H., der zudem die Vermeidung von Überraschungsentscheiden nennt; BSK-GEHRI, Art. 56 ZPO N 1 ff.

3788 In diesem Sinne Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 20; ZHK-SUTTER-SOMM, Art. 56 ZPO N 11; diff. KuKo-OBERHAMMER, Art. 56 ZPO N 11; BSK-GEHRI, Art. 56 ZPO N 3; vgl. ZHK-SUTTER-SOMM, Art. 56 ZPO N 38 ff. m.w.H.

3789 Vgl. Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 10 Rn. 20 ff., 34; ZHK-HAUCK, Art. 247 ZPO N 6; BSK-MAZAN, Art. 247 ZPO N 9; krit. KuKo-FRAEFEL, Art. 247 ZPO N 1 ff., wonach vier unterschiedliche Grade der materiellen Prozessleitung (allgemeine Fragepflicht, erweiterte Fragepflicht, sozialer Untersuchungsgrundsatz und uneingeschränkter Untersuchungsgrundsatz) kaum praktikabel sind; ebenso KuKo-OBERHAMMER, Art. 56 ZPO N 3a f.

- 1129 Der Zweck des Adhäsionsverfahrens legt m.E. keine weitergehende prozessuale Erleichterung zugunsten des Geschädigten nahe. Hingegen gebietet es der Schutz des Beschuldigten, dass er bei der Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht darauf **hingewiesen wird, dass er seine Mitwirkung verweigern** kann.³⁷⁹⁰ Ein einmaliger Hinweis ist m.E. ausreichend, wobei Aussagen oder Prozesshandlungen des Beschuldigten ohne diesen Hinweis für den Strafpunkt nicht verwertbar sind, für die Beurteilung der Adhäsionsklage jedoch beachtenswert bleiben.³⁷⁹¹ Soweit das Gericht die gerichtliche Fragepflicht gegenüber dem Adhäsionskläger ausübt, erübrigt sich ein solcher Hinweis. Die Beurteilung der Adhäsionsklage unter Wahrung der Schutznormen bleibt damit möglich. Eine Anpassung an das Prozessmodell ist nicht erforderlich.

I. Säumnis

- 1130 Das Adhäsionsverfahren enthält keine spezifischen Regeln zur Säumnis.³⁷⁹² Die Betrachtung des Verfahrensablaufs hat gezeigt, dass Art. 132 i.V.m. Art. 147 ZPO zwecks Lückenfüllung sinngemäss anzuwenden sind.³⁷⁹³ Ebenso kann Art. 234 ZPO sinngemäss zur Anwendung kommen.³⁷⁹⁴

III. Hauptverhandlungsphase

A. Klageänderung

- 1131 Eine Regelung zur Klageänderung fehlt.³⁷⁹⁵ Lückenfüllend ist, wie beim Verfahrensablauf dargestellt, Art. 227 u. Art. 230 ZPO sinngemäss anzuwenden.³⁷⁹⁶

B. Noven

- 1132 Das Noven-Recht ist nicht geregelt.³⁷⁹⁷ Bei der Darstellung des Verfahrensablaufs hat sich gezeigt, dass diese Gesetzeslücke mit Art. 229 ZPO sinngemäss gefüllt werden kann.³⁷⁹⁸

3790 Vgl. Rn. 659.

3791 Vgl. Art. 158 StPO.

3792 Vgl. Rn. 397.

3793 Vgl. Rn. 1018, 1034.

3794 Vgl. Rn. 1048 f.

3795 Vgl. Rn. 396.

3796 Vgl. Rn. 1019, 1052.

3797 Vgl. Rn. 398.

3798 Vgl. Rn. 1048 ff.

IV. Entscheidungsphase

A. Beweiswürdigung

Der StPO ist keine Norm zu entnehmen, die sich explizit dazu äussert, wie das 1133
Strafgericht die Beweise bei der Beurteilung der Adhäsionsklage zu würdigen
hat.³⁷⁹⁹ Gleichwohl kennt die StPO einleitend eine Bestimmung, die den
Grundsatz der freien Beweiswürdigung im Strafverfahren festhält, weshalb zu
fragen ist, ob damit die Beweiswürdigung im Adhäsionsverfahren hinreichend
geklärt ist.³⁸⁰⁰ Die ZPO statuiert den Grundsatz der freien Beweiswürdigung in
Art. 157. Im Ergebnis macht es keinen Unterschied, ob sich die freie Beweiswür-
digung im Adhäsionsverfahren auf Art. 10 Abs. 2 StPO oder lückenfüllend auf
Art. 157 ZPO stützt. Gleichwohl ist m.E. mangels spezifischer Regelung in
Art. 122 ff. StPO von einer **Gesetzeslücke betreffend die Beweiswürdigung
im Adhäsionsverfahren** auszugehen. Bei der Beweiswürdigung geht es dar-
um, welchen Wert einem konkreten Beweis für den Beweiserfolg zugemessen
wird.³⁸⁰¹ Inwiefern das Gericht an ein anderes Urteil rechtlich gebunden ist,
betrifft lediglich einen Aspekt der Beweiswürdigung. Im Adhäsionsverfahren
interessiert aufgrund der Verbindung des Straf- und Zivilverfahrens primär
dieser Teilbereich. Eine explizite Regelung dazu fehlt. Inwiefern ein Zivilge-
richt an ein Urteil bzw. an die Beweiswürdigung eines Strafgerichts gebunden
ist, wird weder von der StPO noch der ZPO geregelt, sondern von Art. 53 OR.³⁸⁰²

Bei der Frage der Beweiswürdigung ist m.E. nach **Kohärenz mit der** 1134
Regel von Art. 57 ZPO (Grundsatz der freien Beweiswürdigung) zu streben.
Ebenso ist richtigerweise bei der Teilfrage, inwiefern ein strafrechtliches Ur-
teil zu einer Beschränkung der freien Beweiswürdigung führt, eine kohärente
Lösung zu suchen. Massgeblich hierfür ist Art. 53 OR.³⁸⁰³ Zivilgerichte sind
bei der Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche nicht an eine Beurteilung der
Strafgerichte gebunden, womit der freien Beweiswürdigung gegenüber einer
Bindungslösung der Vorzug gegeben wird.³⁸⁰⁴ Es wurde bereits erläutert,
dass in der Lehre zu Art. 122 ff. StPO teilweise vertreten wird, dass das Strafge-
richt für die Beurteilung der Adhäsionsklage an seine eigenen tatsächlichen
Feststellungen zum Schuld- und Strafpunkt rechtlich gebunden sein soll.³⁸⁰⁵
Das überzeugt m.E. nicht.

3799 Vgl. Rn. 399, 811 ff., 816 ff., insb. 820.

3800 Vgl. Art. 10 Abs. 2 StPO.

3801 Statt vieler Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 29.

3802 Vgl. ausführlich Rn. 799 ff.

3803 Vgl. Rn. 819 f.

3804 Vgl. ausführlich Rn. 800 ff., insb. Rn. 803.

3805 Vgl. Rn. 812.

1135 Richtigerweise ist m.E. mit einem Teil der Lehre zu fordern, dass die Regelung im Adhäsionsverfahren nach Kohärenz mit derjenigen bei konnexen Straf- und Zivilverfahren strebt und entsprechend keine Bindungswirkung bei der Beweismittelwürdigung besteht.³⁸⁰⁶ Nach der hier vertretenen Auffassung ist folglich lückenfüllend eine Norm in Art. 122 ff. StPO zu schaffen, wonach sich das Gericht **bei der Beurteilung der Adhäsionsklage seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise bildet und namentlich nicht an das Beweisergebnis im Strafpunkt gebunden** ist. Die strafprozessualen Beweismittel sind für den Zivilpunkt frei zu würdigen.³⁸⁰⁷ Es leuchtet nicht ein, dass das allenfalls unter Anwendung des Grundsatzes in *dubio pro reo* festgestellte Beweisergebnis über eine Bindungswirkung für die Beurteilung der zivilrechtlichen Ansprüche massgeblich sein soll. Weder der Zweck des Adhäsionsverfahrens noch die strafprozessualen Schutznormen erfordern nach hier vertretener Auffassung eine solche Abweichung. Zwar sind im Beweisrecht des Adhäsionsverfahrens Anpassungen aufgrund strafprozessualer Garantien erforderlich – dies betrifft allerdings nicht die freie Beweismittelwürdigung, sondern m.E. die zivilprozessuale Beweislastverteilung.³⁸⁰⁸ Eine Anpassung an das Prozessmodell ist entbehrlich.

1136 Bei der hier vertretenen Geltung der freien Beweismittelwürdigung im Adhäsionsverfahren darf nicht übersehen werden, dass das **Strafgericht die Beweismittel nicht willkürlich würdigen darf**.³⁸⁰⁹ Das gleiche Gericht wird in Bezug auf den Sachverhalt kein widersprüchliches Beweisergebnis für den Zivil- und Strafpunkt treffen können, ohne in Willkür zu verfallen, es sei denn, es gibt im Beweisrecht (z.B. Grundsatz in *dubio pro reo*, unterschiedliches Beweismass, andere Beweisverwertungsregeln etc.) einen rechtlichen Grund dafür.³⁸¹⁰ Dies ist jedoch das Ergebnis einer willkürfreien Entscheidung und nicht einer rechtlichen Bindungswirkung an das strafrechtliche Beweisergebnis.³⁸¹¹ Nicht auszuschliessen ist, dass es – wie bei getrennten Verfahren – zum Phänomen der faktischen Bindung kommen kann.³⁸¹² Im Vergleich zu konnexen Straf- und Zivilverfahren besteht die Besonderheit,

3806 Vgl. Rn. 819 f. u. 854.

3807 Vgl. zum Beweistransfer Rn. 854.

3808 Vgl. Rn. 1103 ff.

3809 Vgl. Art. 9 BV.

3810 Noch zum alten Recht SYCBOZ, S. 49.

3811 Noch zum alten Recht SYCBOZ, S. 49.

3812 Vgl. Rn. 804 f.

dass für die Beurteilung der zivilrechtlichen Ansprüche im Adhäsionsverfahren unmittelbar auf strafprozessuale Beweismittel abgestellt wird und somit ein direkter Beweistransfer erfolgt.³⁸¹³

Im Adhäsionsverfahren sind die strafprozessualen Beweismittel m.E. 1137 einmal unter straf- und einmal unter zivilprozessualen Gesichtspunkten zu würdigen. Daraus ergibt sich **im Straf- und Zivilpunkt je ein für das Gericht verbindliches Beweisergebnis, das nicht identisch zueinander braucht.**³⁸¹⁴ Dies entspricht der Situation bei konnexen Straf- und Zivilverfahren.³⁸¹⁵ Für die Urteilsredaktion bedeutet dies richtigerweise, dass zwischen beiden Beweisergebnissen klar unterschieden werden muss, bevor die rechtliche Würdigung im Straf- und Zivilpunkt erfolgen kann. Existiert kein Unterschied, kann beim Beweisergebnis auf dasjenige des Strafpunkts verwiesen werden. Führt die zivilprozessuale Beweiswürdigung zu einem anderen Beweisergebnis, ist dies im Urteil klar festzuhalten. Unterschiedliches Verfahrensrecht kann bei gleichem Sachverhalt zu unterschiedlichen Beweisergebnissen führen. Was für Laien auf den ersten Blick widersprüchlich erscheinen mag, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Im Beweisrecht bestehen Unterschiede, die richtigerweise nicht 1138 grundlos aufgehoben werden.³⁸¹⁶ Zu denken ist etwa an den unterschiedlichen Grad des Zweifels, der einen Beweis scheitern lässt. Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Zweifels und die Folgen des Zweifels sind nicht identisch. Im Strafverfahrensrecht gilt die Regel, dass «unüberwindliche Zweifel» an den rechtserheblichen Tatsachen dazu führen, dass der (staatlich zu erbringende) Beweis als nicht erbracht anzusehen ist und das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage auszugehen hat.³⁸¹⁷ Im Zivilprozess verhält sich dies anders. Die Parteien tragen die Beweislast.³⁸¹⁸ Wer die Beweislast trägt, hat den sog. Hauptbeweis zu führen.³⁸¹⁹ Um das Gericht von der Richtigkeit einer Sachbehauptung zu überzeugen, genügt es, wenn «keine ernsthaften Zweifel» mehr bestehen oder «allenfalls verbleibende

3813 Vgl. Rn. 848 ff.

3814 In diesem Sinne BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 30; krit. allerdings BSK-DOLGE, Art. 122 StPO N 33, wonach die freie Beweiswürdigung in der Praxis meist Utopie ist.

3815 Vgl. Rn. 821 ff., insb. 823, 835 f.

3816 Vgl. ausführlich zum zivilprozessualen Beweisrecht Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 1 ff.

3817 Art. 10 Abs. 2 StPO; vgl. Rn. 664.

3818 Vgl. Rn. 263.

3819 Statt vieler Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 18.

Zweifel als leicht erscheinen»,³⁸²⁰ Die Gegenpartei kann den Gegenbeweis führen und versuchen, den Hauptbeweis zu erschüttern, d.h. Zweifel daran zu wecken.³⁸²¹ Zudem ist im Haftpflichtrecht das Beweismass der überwiegen- den Wahrscheinlichkeit bedeutsam.³⁸²²

B. Klageanerkennung

1139 Aus dem zivilprozessualen Dispositionsgrundsatz resultiert, dass der Be- klagte über den Streitgegenstand frei verfügen kann, was die Möglichkeit einschliesst, einen Vergleich abzuschliessen oder die Klage anzuerkennen. Unter Klageanerkennung ist zu verstehen, dass der Beklagte im Prozess **ein- seitig erklärt, das klägerische Rechtsbegehren im Sinne eines Unter- liegens zu akzeptieren**.³⁸²³ Es handelt sich um eine Prozesshandlung, prä- ziser um eine Bewirkungshandlung, die unmittelbar zur Veränderung der Rechtslage führt.³⁸²⁴ Eine solche kann nicht widerrufen werden.³⁸²⁵ Davon muss das (zivilprozessuale) Zugeständnis (des Beklagten) unterschieden werden, das sich auf die Tatsachenbehauptungen bezieht.³⁸²⁶

1140 Für das Adhäsionsverfahren hält Art. 124 Abs. 3 StPO fest, dass eine Kla- geanerkennung im Protokoll sowie im verfahrenserledigenden Entscheid festzuhalten ist.³⁸²⁷ Damit bejaht die StPO implizit deren grundsätzliche Zu- lässigkeit. Die Klageanerkennung führt zur endgültigen Erledigung der Klage, weshalb ihr grosse Tragweite zukommt.³⁸²⁸ Ihre Regelung in Art. 124 Abs. 3 StPO erscheint indes insofern als **unvollständig, was ihre Modalitäten anbelangt (Voraussetzungen, Adressat, Form, Zeitpunkt, Wirkungen)**.

3820 Statt vieler Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 38 m.w.H.

3821 Statt vieler Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 18 Rn. 19.

3822 Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N 39.

3823 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 23 Rn. 20; KuKo-NAEGELI/RICHERS, Art. 241 ZPO N 21; BSK-GSCHWEND/STECK, Art. 241 ZPO N 28; ZHK-LEUMANN LIEBSTER, Art. 241 ZPO N 10; vgl. Art. 241 ZPO.

3824 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 17 Rn. 1; BSK-STECK/ GSCHWEND, Art. 241 ZPO N 11.

3825 Staehelin/Staehelin/Grolimund-A. STAEHELIN/BACHOFNER, § 17 Rn. 1; BSK-STECK/ GSCHWEND, Art. 241 ZPO N 13; KuKo-NAEGELI/RICHERS, Art. 241 ZPO N 7.

3826 Vgl. Rn. 1100 ff.

3827 Vgl. ferner Art. 353 Abs. 2 StPO, wonach im Strafbefehl anerkannte Zivilforderungen vorgemerkt werden; zum deutschen Recht krit. Löwe/Rosenberg-HILGER, § 406 StPO-D N 29 ff. [26. Aufl.]; SK-VELTEN, § 406 StPO-D N 10 ff., 22.

3828 Vgl. ferner zur Klageanerkennung als definitiver Rechtsöffnungstitel Rn. 372.

Insofern ist m.E. eine Gesetzeslücke zu bejahen.³⁸²⁹ Richtigerweise kann aus Art. 124 Abs. 3 StPO m.E. nur auf ihre grundsätzliche Zulässigkeit im Adhäsionsverfahren geschlossen werden, denn dies erscheint nicht selbstverständlich. Klar ist, dass ein aussergerichtlicher Vergleich zwischen den Parteien im Zivilpunkt stets möglich bleibt.

Soll auf dem Weg der Lückenfüllung eine Antwort auf die Modalitäten der Klageanerkennung gegeben werden, gilt es zunächst, nach zivilprozessualer Kohärenz zu streben. Zwar enthält die ZPO keine umfassende Regelung, ihr Wesen ergibt sich jedoch aus der Auslegung durch Lehre und Rechtsprechung, worauf verwiesen werden kann.³⁸³⁰ Der Zweck des Adhäsionsverfahrens erfordert nach hier vertretener Auffassung eine gewichtige Abweichung. Da dem Adhäsionskläger zu Recht zugestanden wird, seine Klage erst zu einem späteren Zeitpunkt zu konkretisieren, ist eine Klageanerkennung mit prozessbeendender Wirkung vorher m.E. nicht denkbar. Andernfalls würde die Klageanerkennung eine spätere Bezifferung der Klage verunmöglichen, was dem Zweck der Geschädigtenhilfe entgegenläuft. Darin kann auch eine Anpassung an das strafprozessuale Prozessmodell gesehen werden. Nach der hier vertretenen Auffassung kann das Vorliegen einer **Klageanerkennung erst mit einem verfahrensabschliessenden Entscheid** festgelegt werden. Nach der ZPO beendet die Klageanerkennung den Prozess hingegen unmittelbar.³⁸³¹

Problematisch erscheint bei der Klageanerkennung nach der hier vertretenen Ansicht der Schutz des Beschuldigten vor staatlicher Machtausübung. Es fragt sich, inwiefern strafprozessuale Garantien durch die zivilprozessuale Anerkennung verletzt werden. Die grundlegende Frage lautet, ob die Abgabe einer Anerkennungserklärung hinsichtlich der klägerischen Rechtsbegehren im Prozess ohne Verletzung des Grundsatzes *nemo tenetur* oder der Unschuldsvermutung möglich ist. Der Streitgegenstand der Adhäsionsklage umfasst neben dem Rechtsbegehren den Lebenssachverhalt, der ohne Bezug zur Straftat nicht auskommt.³⁸³² Insofern könnte in der Anerkennung der klägerischen Rechtsbegehren zumindest ein **konkludentes strafprozessuales**

3829 A.A. wohl BSK-DOLGE, Art. 124 StPO N 7 ff., Art. 126 StPO N 26 ff.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 124 StPO N 8 ff.

3830 Vgl. zur Klageanerkennung Art. 106, Art. 208 u. Art. 241 ZPO; Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 23 Rn. 20 ff.; KuKo-OBERHAMMER, Art. 58 ZPO N 6 ff.; KuKo-NAEGELI/RICHERS, Art. 241 ZPO N 21 ff.; BSK-STECK/GSCHWEND, Art. 241 ZPO N 28 ff.; ZHK-LEUMANN LIEBSTER, Art. 241 ZPO N 9 ff.

3831 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 23 Rn. 18; BSK-STECK/GSCHWEND, Art. 241 ZPO N 4 u. 16 m.w.H. («Berner Modell»); ZHK-LEUMANN LIEBSTER, Art. 241 ZPO N 16 f.; KuKo-NAEGELI/RICHERS, Art. 241 ZPO N 11.

3832 Vgl. Rn. 934.

Geständnis hinsichtlich des Lebenssachverhaltes erblickt werden. Dagegen spricht die grundsätzliche Unabhängigkeit der straf- und zivilrechtlichen Beurteilung, wobei diese durch eine bisweilen faktische Bindungswirkung relativiert wird.³⁸³³ Jedenfalls ist deutlich zwischen Klageanerkennung und strafprozessualen Geständnis zu unterscheiden.

1143 Die Lehre weist auf die Gefahr hin, dass sich der Beschuldigte mit Blick auf die drohende Strafe veranlasst sieht, zwecks günstiger Beeinflussung des Ausgangs des Strafverfahrens in zivilrechtlicher Hinsicht mehr anzuerkennen, als sich rechtlich begründet erweist, was insbesondere bei geständigen Personen ohne anwaltliche Vertretung zutreffen kann.³⁸³⁴ Darin kann ein dem Adhäsionsverfahren inhärenter **Anerkennungsdruck, dem der Beschuldigte ausgesetzt ist, gesehen** werden. Es ist indes nicht zu übersehen, dass dieser Druck auf den Beschuldigten unabhängig von der Existenz des Adhäsionsverfahrens bestehen kann.³⁸³⁵ Dies ist u. a. bei konnexen Straf- und Zivilverfahren der Fall.³⁸³⁶ Es ist eine Eigenheit rechtsgebietsübergreifender Sachverhalte, dass im Strafverfahren die zivilrechtliche Seite nicht völlig ausser Acht gelassen werden kann.³⁸³⁷ Im Übrigen hat das Strafgericht die Wiedergutmachung eines allfälligen Schadens bei der Strafzumessung ohnehin zu berücksichtigen.³⁸³⁸ Durch die Adhäsionsklage erhält dieser Aspekt im Verfahren indes mehr Gewicht.

1144 Beide Aspekte können zu einer Verletzung strafprozessualer Garantien führen. Bei der Regelung der Modalitäten der Klageanerkennung durch Lückenfüllung ist m.E. dafür zu sorgen, dass die erwähnten Beschuldigtenrechte gewahrt bleiben. Dazu ist klarzustellen, dass eine zivilprozessuale Klageanerkennung kein Geständnis im Strafpunkt darstellt. Zudem ist dem erhöhten Anerkennungsdruck des Beschuldigten Rechnung zu tragen. Der Konflikt präsentiert sich aber nicht dergestalt, dass er nicht gelöst werden kann und daher die Zulässigkeit der Klageanerkennung infrage stellt. Ergänzend zu Art. 124 Abs. 3 StPO ist durch gerichtliche Lückenfüllung **eine (einschränkende) Norm zu den Modalitäten der Klageanerkennung zu bilden, welche die strafprozessualen Garantien wahrt** und insofern vom Zivilprozessrecht abweicht. Denkbar wäre m.E. die folgende Regelung:

3833 Vgl. Rn. 800 ff.

3834 ZANDER, S. 61 f. m.w.H.; BSK-DOLGE, Art. StPO 120 N 46, v.a. wenn die Person ohnehin kein Geld hat; vgl. diff. LOOS, S. 202 f.

3835 Vgl. diff. LOOS, S. 202 f.

3836 Vgl. Rn. 261 ff., insb. 265.

3837 Vgl. Rn. 261 ff.

3838 Vgl. Art. 48 lit. d StPO.

- 1 *Eine Klageanerkennung liegt vor, wenn der Beschuldigte ausdrücklich und zweifelsfrei gegenüber den Strafverfolgungsbehörden erklärt hat, die mit der Adhäsionsklage gestellten Rechtsbegehren zu erfüllen. Sie kann schriftlich oder zu Protokoll erfolgen.*
- 2 *Die Strafverfolgungsbehörden können den Beschuldigten anlässlich der Einvernahme nach der Befragung zur Sache unter dem Titel «Adhäsionsklage» auffordern, Stellung zu nehmen, ob er die klägerischen Rechtsbegehren anerkennt. Vorweg ist er darauf hinzuweisen, dass der Klageanerkennung die Wirkung eines rechtskräftigen Zivilurteils zukommt und sie kein Schuldeingeständnis des strafrechtlichen Vorwurfs darstellt. Zudem sind ihm die Rechtsbegehren bekannt zu geben.*
- 3 *Ob eine Klageanerkennung vorliegt, prüft die Staatsanwaltschaft bei der Einstellung oder das Gericht bei der Beurteilung der Adhäsionsklage. Sie sind nicht an die Klageanerkennung des Beschuldigten gebunden, wenn aufgrund der vorliegenden Beweismittel ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der klägerischen Ansprüche bestehen. Der Umfang der Klageanerkennung wird festgehalten.*

Anzumerken bleibt, dass demnach keine zweifelsfreie Klageanerkennung vorliegt, wenn der Beschuldigte im Verlauf des Strafverfahrens in diversen Einvernahmen widersprüchliche Erklärungen tätigt, die sich nicht auflösen lassen oder die er anlässlich der Hauptverhandlung widerruft. Dies bildet eine **Abweichung vom Zivilprozessrecht zum Schutz des Beschuldigten**. Eine Klageanerkennung schliesst weder einen Freispruch noch einen Schuldspruch aus. Im Adhäsionsverfahren kann das Strafgericht m.E. nicht uneingeschränkt an die Erklärung des Beschuldigten gebunden sein, weshalb insofern vom Dispositionsgrundsatz nach Art. 58 Abs. 1 ZPO abzuweichen ist. Das Strafgericht muss bei Zweifeln zum Schutz des Beschuldigten weniger zusprechen können, als er anerkannt hat. Im Übrigen wäre es denkbar, zum Schutz des Beschuldigten – in Anlehnung an die Regelung des abgekürzten Verfahrens in Art. 130 lit. e StPO – eine anwaltliche Vertretung des Adhäsionsbeklagten bei Klagen ab gewissen Streitwerten vorzusehen. Die ZPO geht allerdings davon aus, dass ein Zivilverfahren grundsätzlich ohne anwaltliche Vertretung bestritten werden kann.³⁸³⁹ Eine Ausnahme besteht nach Art. 69 ZPO nur, wenn eine Partei offensichtlich nicht imstande ist, den Prozess selbst zu führen.³⁸⁴⁰ Die Regelung der notwendigen Verteidigung

3839 Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 13 Rn. 14; vgl. Art. 68 ZPO.

3840 Staehelin/Staehelin/Grolimund-GROLIMUND, § 13 Rn. 14.

nach Art. 130 lit. c StPO ist ähnlich. Eine anwaltliche Vertretung des Adhäsionsbeklagten kann sich m.E. gestützt auf Unvermögen nach Art. 130 lit. c StPO aufdrängen, der im Lichte von Art. 69 ZPO zu lesen ist.

C. Verweisung bei unauflösbaren Konflikten

- 1146 Wie bereits erläutert, ist es m.E. unausweichlich, auf dem Weg der Lückenfüllung eine Verweisungsnorm zu bilden, wonach **die Adhäsionsklage bei unauflösbaren Konflikten als *ultima ratio* an die Zivilgerichte verwiesen** wird.³⁸⁴¹

V. Weitere Verfahrensfragen

A. Vorsorgliche Massnahmen

- 1147 Im Adhäsionsverfahren existiert keine Regelung dazu, ob der Adhäsionskläger vorsorglichen Rechtsschutz im Sinne von Art. 261 ff. ZPO erlangen kann.³⁸⁴² Immerhin regelt die StPO, unter welchen Voraussetzungen die strafprozessuale Zwangsmassnahme der Beschlagnahme im Interesse des Geschädigten angeordnet werden kann.³⁸⁴³ Vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 ff. ZPO unterscheiden sich davon in Bezug auf die Voraussetzungen zur Anordnung derselben sowie auf ihren Inhalt.³⁸⁴⁴ Vorsorglicher Rechtsschutz bezweckt die Gewährung **effektiven Rechtsschutzes, wenn aufgrund der ordentlichen Dauer des Verfahrens bis zum rechtskräftigen und vollstreckbaren Urteil der Rechtsschutz ansonsten gefährdet** ist.³⁸⁴⁵ Vorsorgliche Massnahmen werden im summarischen Verfahren erlassen.³⁸⁴⁶
- 1148 Das Streben nach zivilprozessualer Kohärenz stösst hier an eine Grenze. Richtigerweise ist diese Verfahrensfrage m.E. lückenfüllend derart zu regeln, dass **im Adhäsionsverfahren der Erlass vorsorglicher Massnahmen im**

3841 Vgl. eingehend dazu Rn. 746 ff.

3842 Vgl. Rn. 396, 426.

3843 Vgl. Art. 263 ff. StPO, insb. Art. 263 Abs. 1 lit. c StPO; BSK-SPRECHER, Vor Art. 261-269 ZPO N 53 f.; eingehend HEIMGARTNER/GFELLER, S. 313 ff.

3844 Vgl. (zu den Voraussetzungen) Art. 261 u. Art. 264 ZPO sowie (zum Inhalt) Art. 262 ZPO.

3845 Staehelin/Staehelin/Grolimund-D. STAEHELIN, § 22 Rn. 1; BERTI, Rn. 291; BSK-SPRECHER, Vor Art. 261-269 ZPO N 2, wonach es generell um die Vermeidung eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils geht; ZHK-HUBER, Art. 261 ZPO N 1; KuKOFMEL EHRENZELLER, Art. 261 ZPO 1.

3846 Art. 248 lit. d ZPO; BSK-SPRECHER, Vor Art. 261-269 ZPO N 73 f.; BSK-MAZAN, Art. 248 ZPO N 9.

Sinne von Art. 261 ff. ZPO unzulässig ist. Es ist eine Norm aufzustellen, die für den Erlass vorsorglicher Massnahmen auf die Regeln der ZPO verweist. Der Grund liegt primär darin, dass es sich beim Adhäsionsverfahren um ein einlässliches Erkenntnisverfahren handelt, das sich nach der hier vertretenen Auffassung am vereinfachten Verfahren der ZPO orientiert.³⁸⁴⁷ Es handelt sich nicht um ein Verfahren, das sich zur raschen Erledigung von Streitigkeiten eignet, wie dies bei summarischen Angelegenheiten der Fall ist.³⁸⁴⁸ Adhäsionsverfahren und vorsorglicher Rechtsschutz sind m.E. auseinanderzuhalten. Es handelt sich um zwei unterschiedliche Verfahren des zivilrechtlichen Rechtsschutzes mit unterschiedlichem Zweck.

Nach der hier vertretenen Auffassung steht die Adhäsion unter dem Vorbehalt, dass ein Zusammenhang zu einer Straftat vorliegt, dem ein Tatverdacht zugrunde liegt.³⁸⁴⁹ Ob ein hinreichender Verdacht auf eine Straftat vorliegt, ergibt sich indes erst mit der Anklageerhebung beim Strafgericht, weshalb bis dahin m.E. bereits deshalb eine **Kompetenz der Strafverfolgungsbehörden zur Beurteilung des vorläufigen Rechtsschutzes zu verneinen** ist.³⁸⁵⁰ Hinzu kommt, dass die Staatsanwaltschaft nach hier verteilter Auffassung aufgrund ihrer Aufgabe den Anforderungen an die richterliche Unabhängigkeit nicht genügt, um unbefangen über den Erlass vorsorglicher Massnahmen gegen den Beschuldigten entscheiden zu können.³⁸⁵¹ Der Adhäsionskläger hat m.E. daher – vor oder während der Rechtshängigkeit der Adhäsionsklage – an die ordentlichen Zivilgerichte zu gelangen, wenn er um Erlass vorsorglicher Massnahmen ersucht.³⁸⁵² Mangels sinnvoller Anwendung zivilprozessualer Normen und Grundsätze erübrigt eine weitergehende Prüfung.

B. Rechtsschutz in klaren Fällen

Der Regelung von Art. 122 ff. StPO ist nicht zu entnehmen, ob im Adhäsionsverfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO ersucht werden

3847 Vgl. Rn. 718 ff., insb. 720.

3848 Vgl. Rn. 972.

3849 Vgl. Rn. 290 ff., 960 ff.

3850 Vgl. Rn. 294.

3851 Vgl. Art. 30 Abs. 1 BV; BSK ZPO-KARLEN/HÄNNI, Art. 30 BV N 12 ff.; Art. 47 ff. ZPO.

3852 Vgl. Art. 261 ff. ZPO; wobei die Adhäsionsklage als «Klage in der Hauptsache» nach Art. 263 ZPO qualifiziert, bei langer Dauer des Strafverfahrens steht es dem Adhäsionsbeklagten frei, sich auf Art. 268 ZPO zu berufen, um die Änderung oder Aufhebung der vorsorglichen Massnahme zu erreichen.

kann.³⁸⁵³ Die **sinngemässe Anwendung dieser zivilprozessualen Norm ist m.E. jedoch zu verneinen**. Der Grund ist derselbe wie bei den vorsorglichen Massnahmen – es handelt sich um unterschiedliche Rechtsschutzformen.³⁸⁵⁴

C. Vorsorgliche Beweisführung

- 1151 In Art. 122 ff. StPO findet sich keine Regelung, ob – wie Art. 158 ZPO es vorsieht – vorsorglich Beweise abgenommen werden können.³⁸⁵⁵ Nach Art. 158 ZPO kann das Gericht jederzeit um vorsorgliche Beweisabnahme ersucht werden. Voraussetzung ist, dass entweder ein gesetzlicher Anspruch besteht oder eine Gefährdung der Beweismittel oder ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft gemacht wird.³⁸⁵⁶ Anwendbar sind die Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen.³⁸⁵⁷ Eine kohärente Regelung mit der ZPO scheidet hier m.E. aus, die **vorsorgliche Beweisführung ist im Adhäsionsverfahren unzulässig**. Die Gesetzeslücke ist derart zu schliessen, dass sich die vorsorgliche Beweisführung nach der ZPO richtet. Nach der hier vertretenen Auffassung sind die Gründe dieselben wie bei den vorsorglichen Massnahmen.³⁸⁵⁸ Die vorsorgliche Beweisführung ist ein eigenständiges Verfahren des summarischen Rechtsschutzes.

D. Auswirkungen des Konkurses

1. Konkurs des Beschuldigten

- 1152 Wie bereits erläutert, regelt das Gesetz nur unvollständig, wie sich die Konkurseröffnung über den Beschuldigten auf die (rechtshängige) Adhäsionsklage gegen ihn auswirkt.³⁸⁵⁹ Zur Sprache kommt hier das ordentliche Konkursverfahren.³⁸⁶⁰ Nach Art. 207 SchKG werden Zivilprozesse, in denen der Schuldner Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren, mit

3853 Vgl. Rn. 396.

3854 Vgl. Rn. 1147 ff.; ferner Rn. 719 u. 949.

3855 Vgl. Rn. 399.

3856 Art. 158 Abs. 1 ZPO; BSK-GUYAN, Art. 158 ZPO N 2 ff.; KuKo-H. SCHMID, Art. 158 ZPO N 1 ff.; ZHK-FELLMANN, Art. 158 ZPO N 7 ff.

3857 Art. 158 Abs. 2 ZPO; BSK-GUYAN, Art. 158 ZPO N 7; KuKo-H. SCHMID, Art. 158 ZPO N 6; ZHK-FELLMANN, Art. 158 ZPO N 23.

3858 Vgl. Rn. 949, 1147 ff.

3859 Vgl. Rn. 411 ff.

3860 Vgl. zum summarischen Konkursverfahren Art. 231 SchKG; AMONN/WALTHER, § 49 Rn. 1 ff.

Ausnahme dringlicher Fälle eingestellt.³⁸⁶¹ Die Lehre hält richtigerweise dafür, dass diese Norm Adhäsionsverfahren ebenfalls erfasst.³⁸⁶² Die Einstellung soll Zeit verschaffen, um die Prozessaussichten zu beurteilen und in der Folge über die Weiterführung des Prozesses zu entscheiden.³⁸⁶³ Zu erwarten wäre eine entsprechende Regelung folglich in Art. 207 SchKG oder als *lex specialis* in Art. 122 ff. StPO. Das Fehlen einer entsprechenden Regelung ist m.E. als Gesetzeslücke zu qualifizieren.³⁸⁶⁴ Der Konkurs führt zu einer passiven gesetzlichen Prozessstandschaft der Konkursverwaltung (Art. 204 SchKG) oder der Abtretungsgläubiger (Art. 260 SchKG).³⁸⁶⁵ Der Konkursit verliert die Verfügungsbefugnis, bleibt indes Träger der materiellen Rechte.³⁸⁶⁶ Die Prozessführungsbefugnis geht auf die Konkursmasse über.³⁸⁶⁷ Die Konkursverwaltung nimmt die gerichtliche Vertretung der Masse wahr.³⁸⁶⁸ Eine mit Art. 207 SchKG kohärente Lösung auf dem Weg der Lückenfüllung hat m.E. so auszusehen, dass **passive Adhäsionsklagen zwar ebenfalls eingestellt, aber nicht wieder aufgenommen** werden. Eine Einstellung nicht nur der Adhäsionsklage, sondern des Strafverfahrens würde Gefahr laufen, gerade bei Haftfällen den Beschleunigungsgrundsatz zu verletzen oder die Durchsetzung des Strafanspruchs zu vereiteln und ist nach hier vertretener Auffassung unzulässig.³⁸⁶⁹ Soweit Art. 207 SchKG gewisse Streitigkeiten ausnimmt, hat dies im Adhäsionsverfahren ebenso zu gelten.³⁸⁷⁰

Wie bei sonstigen Zivilprozessen ist die streitige Forderung der Adhäsionsklage nach Art. 63 Abs. 1 KOV *pro memoria* im Kollokationsplan vorzumerken.³⁸⁷¹ Der mit der Adhäsionsklage angehobene Zivilprozess sollte in

3861 Vgl. BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 1 ff.

3862 BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 8; STÖCKLI/POSSA, Art. 207 SchKG N 2 u. 6; Vock/Kren Kostkiewicz-SCHOBER, Art. 207 SchKG N 2.

3863 BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 15; KuKo-STÖCKLI/POSSA, Art. 207 SchKG N 1.

3864 In diesem Sinne BAUMGARTNER, S. 27 f.

3865 Vgl. die Kategorisierung bei LÖTSCHER, Rn. 143 ff.

3866 BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 204 SchKG N 1 u. 44; KuKo-STÖCKLI/POSSA, Art. 204 SchKG N 1; Vock/Kren Kostkiewicz-SCHOBER, Art. 204 SchKG N 9; vgl. Art. 204 SchKG.

3867 BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 204 SchKG N 44; KuKo-STÖCKLI/POSSA, Art. 207 SchKG N 1 u. 10; vgl. zur Frage, wem die Prozessführungsbefugnis und die Parteistellung zusteht LÖTSCHER, Rn. 1162 ff.

3868 Art. 240 SchKG; BSK-RUSSENBERGER, Art. 240 SchKG N 10; KuKo-BÜRGI, Art. 240 SchKG N 1.

3869 In diesem Sinne BAUMGARTNER, S. 27; a.A. BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 8; Vock/Kren Kostkiewicz-SCHOBER, Art. 207 SchKG N 2; vgl. Rn. 665 f.

3870 Vgl. BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 24; KuKo-STÖCKLI/POSSA, Art. 207 SchKG N 21; Milani/Wohlgemuth-MILANI/WOHLGEMUTH, Art. 63 KOV N 4 ff.; Rn. 412.

3871 Vgl. BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 24; KuKo-STÖCKLI/POSSA, Art. 207 SchKG N 21; Milani/Wohlgemuth-MILANI/WOHLGEMUTH, Art. 63 KOV N 4 ff.

der Folge im Sinne der Kohärenz mit Art. 207 SchKG fortgeführt oder **die Forderung anerkannt** werden können.³⁸⁷² Fraglich ist, wie dies im Adhäsionsverfahren in kohärenter Weise umgesetzt werden kann. Normalerweise wirkt sich ein fortgesetzter Zivilprozess wie eine Kollokationsklage aus, sodass die Forderung im Kollokationsplan in der Folge gestrichen oder definitiv kolloziert wird.³⁸⁷³ Wird entschieden, den im Strafverfahren angehobenen Zivilprozess nicht fortzuführen, hat die Forderung – mit Blick auf die entsprechende Regelung von Art. 63 Abs. 2 KOV – m.E. als anerkannt zu gelten. Die Anerkennung der Klage entfaltet als Entscheidsurrogat materielle Rechtskraft.³⁸⁷⁴

1154 Sodann ist zu fragen, wie die **Fortführung der Adhäsionsklage umgesetzt** werden kann. Sie im Strafverfahren fortzuführen, ist m.E. ausgeschlossen, da richtigerweise nur der Beschuldigte im Strafverfahren Adhäsionsbeklagter sein kann.³⁸⁷⁵ Mit dem durch den Konkurs erlittenen Verlust der Prozessführungsbefugnis des Beschuldigten verändert sich die Ausgangslage grundlegend. Das Adhäsionsverfahren ist primär als Erkenntnisverfahren zugunsten des Geschädigten ausgestaltet.³⁸⁷⁶ Mit der Eröffnung der Generalexécution drängen das Interesse auf gleichmässige Befriedigung aller Gläubiger sowie der Schutz des Schuldners vor ungerechtfertigter Zwangsvollstreckung in den Vordergrund. Eine kohärente Lösung hat sich nach hier vertretener Auffassung daran auszurichten. Anstatt den vollstreckungsrechtlich bedingten Eintritt Dritter aufseiten des Beschuldigten im Adhäsionsverfahren zuzulassen und damit die strafprozessualen Garantien des Beschuldigten zusätzlich zu gefährden, ist richtigerweise auf den Pfad des ordentlichen Zivilverfahrens gemäss der ZPO zurückzukehren. In Anbetracht der zwangsvollstreckungsrechtlichen Konkursöffnung gerät der Zweck des Adhäsionsverfahrens m.E. in den Hintergrund.

1155 In der Folge bleibt nach der hier vertretenen Auffassung nichts anders übrig, als dass der Adhäsionskläger aufgrund der Konkursöffnung über den Beschuldigten an die Zivilgerichte verwiesen wird.³⁸⁷⁷ Gleichwohl ist – im

3872 Vgl. BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 33 ff.; KuKo-STÖCKLI/POSSA, Art. 207 SchKG N 21 ff.

3873 BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 24 m.w.H.; Milani/Wohlgemuth-MILANI/WOHLGEMUTH, Art. 63 KOV N 38 m.w.H.; KuKo-STÖCKLI/POSSA, Art. 207 SchKG N 23; Vock/Kren Kostkiewicz-SCHOBER, Art. 207 SchKG N 8 u. 14.

3874 BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 22; Vock/Kren Kostkiewicz-SCHOBER, Art. 207 SchKG N 14; in diesem Sinne KuKo-STÖCKLI/POSSA, Art. 207 SchKG N 21; a.A. BAUMGARTNER, S. 27; unklar Milani/Wohlgemuth-MILANI/WOHLGEMUTH, Art. 63 KOV N 26 u. 34; vgl. Art. 241 Abs. 2 ZPO.

3875 Vgl. Rn. 73 ff., 382 ff.; ferner zur Beteiligung Dritter Rn. 1124 ff.

3876 Vgl. Rn. 49, 52, 324.

3877 In diesem Sinne BAUMGARTNER, S. 27 f.

Geiste von Art. 207 Abs. 1 SchKG – eine Fortsetzung des bereits rechtshängigen Prozesses durch den Beklagten zu ermöglichen. Es ist der Kläger, der in Anbetracht des geäußerten Fortsetzungswillens der Konkursverwaltung die Klage in einem ersten Schritt wieder vor die Zivilgerichte bringen muss. Dem Adhäsionskläger ist auf dem Weg der Lückenfüllung zuzugestehen, spätestens innert der nach Art. 250 Abs. 1 SchKG für Kollokationsklagen geltenden Frist von 20 Tagen nach der öffentlichen Auflage des Kollokationsplans, seine **Klage erneut vor den Zivilgerichten zu erheben**. Der Ausgang des Verfahrens ist – wie nach Art. 207 SchKG – im Kollokationsplan zu beachten. Möchte der Adhäsionskläger diesen Weg nicht beschreiten, verbleibt ihm die Möglichkeit, seine Forderung – entsprechend dem Vorgehen für die anderen Gläubiger – im Konkurs anzumelden und allenfalls Kollokationsklage nach Art. 250 SchKG zu erheben. Ist bei Konkurseröffnung noch keine Adhäsionsklage rechtshängig (und das Konkursverfahren nicht abgeschlossen), hat das Strafgericht m.E. gestützt auf eine durch Lückenfüllung gebildete Norm hingegen gar nicht auf eine nach diesem Zeitpunkt erhobene Adhäsionsklage einzutreten.³⁸⁷⁸

Bei der erneuten Erhebung der Adhäsionsklage vor den Zivilgerichten dürfen die anderen **Gläubiger nicht benachteiligt werden und der Beklagte muss sich zur Wehr setzen** können. Massgeblich muss nach hier vertretener Auffassung der Stand des Adhäsionsverfahrens im Zeitpunkt der Konkurseröffnung sein. Das Verfahren beginnt erneut mit Klage und Klageantwort. Wie bei der Kollokationsklage hat ein Schlichtungsgesuch zu entfallen.³⁸⁷⁹ Um die Gleichbehandlung mit den Gläubigern zu gewährleisten, kann die Klage m.E. nur im Umfang der im Adhäsionsverfahren bereits gestellten Rechtsbegehren zulässig sein. Eine nachträgliche Bezifferung ist nun richtigerweise nicht mehr möglich. Entsprechend Art. 207 Abs. 3 SchKG müssen Verjährungs- und Verwirkungsfristen vom Zeitpunkt der Verweisung bis zur Erhebung der Klage stillstehen. Ebenso ist Art. 63 ZPO sinngemäss anzuwenden und für den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit auf diejenige der Adhäsionsklage abzustellen.³⁸⁸⁰ Im Sinne der Geschädigtenhilfe hat das Strafgericht den Adhäsionskläger in der Verweisung auf die Möglichkeit der erneuten Klageerhebung vor den Zivilgerichten bei Nichtanerkennung der Forderung hinzuweisen und er ist über den Beschluss der Fortführung des Prozesses durch die Konkursverwaltung zu orientieren. Die strafprozessualen Garantien des Beschuldigten werden durch die Verweisung nicht tangiert. 1156

3878 I.E. gleich BAUMGARTNER, S. 28.

3879 Vgl. Art. 198 lit. e Ziff. 6 ZPO.

3880 Vgl. Rn. 1080 ff.

2. Konkurs der geschädigten Person

1157 Neben dem Konkurs des Beschuldigten ist die gegensätzliche Konstellation zu betrachten. So interessiert, wie die Eröffnung des Konkurses über die geschädigte Partei sich auf die (rechtshängige) Adhäsionsklage auswirkt.³⁸⁸¹ Die Frage stellt sich zwangsläufig. Eine Antwort darauf ist in der StPO oder im SchKG zu suchen. Art. 125 Abs. 1 lit. b StPO sieht bei Konkurs des Klägers immerhin die Möglichkeit einer Sicherheitsleistung vor, was die Zulässigkeit der Adhäsionsklage voraussetzt. Während die StPO regelt, wer im Adhäsionsverfahren Partei bzw. deren Rechtsnachfolger sein kann, regelt das Konkursrecht wie mit Zivilprozessen zu verfahren ist, die in das Vermögen des Konkursiten fallen. **Eine Norm, die sich spezifisch mit der Konstellation** des Adhäsionsverfahrens befasst, existiert nicht.³⁸⁸² Davon zu trennen ist die Frage, welche zivilrechtlichen Ansprüche adhäsionsfähig sind. Wie bereits ausgeführt, sind nach der hier vertretenen Auffassung vollstreckungsrechtliche Ansprüche wie etwa Paulianische Anfechtungsansprüche nach Art. 285 ff. SchKG nicht adhäsionsfähig.³⁸⁸³

1158 Mit der Konkurseröffnung verliert der Konkursit nur die Verfügungsbezugnis, bleibt aber Träger der materiellen Rechte.³⁸⁸⁴ Art. 207 SchKG regelt, wie im Konkurs generell mit hängigen Aktivprozessen des Konkursiten umzugehen ist, wobei gewisse Zivilprozesse ausgenommen werden.³⁸⁸⁵ Zunächst einmal führt die Konkurseröffnung zur Einstellung der Zivilprozesse, wobei die Bestimmung von Art. 207 SchKG nach richtiger Auffassung Adhäsionsverfahren miterfasst.³⁸⁸⁶ Das Konkursrecht sieht in der Folge vor, dass die Konkursverwaltung gestützt auf einen Beschluss der Gläubigerversammlung den Aktivprozess fortführen kann.³⁸⁸⁷ Verzichtet sie darauf, den Prozess weiterzuführen, kann ein Gläubiger die Abtretung verlangen und ihn fortführen.³⁸⁸⁸ Verzichtet diese wiederum, erlangt der Konkursit die Prozessfüh-

3881 Vgl. Rn. 414.

3882 In diesem Sinne GRAF, Zivilforderungen, Rn. 22; vgl. insb. Art. 115 ff. StPO u. Art. 197 ff., Art. 207 SchKG.

3883 Vgl. Rn. 942.

3884 Vgl. Rn. 1152.

3885 Vgl. Rn. 412.

3886 Vgl. Rn. 1152.

3887 Vgl. Art. 207 Abs. 1, Art. 235 ff., Art. 240 u. Art. 260 SchKG; BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 1 ff., insb. 5, 20, 26 f.; KuKo-STÖCKLI/POSSA, Art. 207 SchKG N 1 ff., insb. 19 f.

3888 Vgl. Art. 260 SchKG; BSK-BERTI, Art. 260 SchKG N 10; BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 20; KuKo-STÖCKLI/POSSA, Art. 207 SchKG N 20.

rungsbefugnis in diesem Umfang zurück und kann selbst prozessieren.³⁸⁸⁹ Entsprechend könnten die Konkursverwaltung oder die Abtretungsgläubiger eine Adhäsionsklage fortführen. Sie treten jedoch nicht in die materiellen Rechte ein, sondern agieren als Prozessstandschafter.³⁸⁹⁰ Das Konkursrecht geht insofern davon aus, dass diese im Adhäsionsverfahren zulässigerweise prozessieren können. Wird dies aber verneint, ist zu regeln, wie mit dem eingestellten Adhäsionsverfahren umzugehen ist.

Im Adhäsionsverfahren findet sich keine Norm, die sich explizit darüber ausspricht, ob die Konkursverwaltung oder die Abtretungsgläubiger als Kläger auftreten können. Immerhin besteht mit Art. 121 StPO eine generelle Norm über die Rechtsnachfolge im Adhäsionsverfahren. Der erste Absatz regelt die Rechtsnachfolge (im Straf- und Zivilpunkt) bei Tod des Geschädigten und ist auf natürliche Personen zugeschnitten.³⁸⁹¹ Die Konstellation des Konkurses einer natürlichen oder juristischen Person ist nicht erfasst.³⁸⁹² Gemäss Art. 121 Abs. 2 StPO ist zur Adhäsionsklage berechtigt, wer «von Gesetzes wegen in die Ansprüche der geschädigten Person eingetreten ist»³⁸⁹³. Ob die Konkursverwaltung oder allfällige Abtretungsgläubiger, die als Prozessstandschafter des konkursiten Geschädigten agieren, als Rechtsnachfolger im Sinne von Art. 121 Abs. 2 StPO zur Adhäsionsklage berechtigt sind, ist eine Auslegungsfrage. Aus der Regelung von Art. 207 SchKG kann m.E. nicht auf die Zulässigkeit dieser Prozessstandschafter im Adhäsionsverfahren geschlossen werden. Selbst wenn die gegenteilige Ansicht vertreten wird, müsste daraus der Schluss resultieren, dass Art. 207 SchKG entweder insofern unvollständig erscheint, weil das Adhäsionsverfahren nicht spezifisch bedacht wurde, oder zumindest auslegungsbedürftig ist. In beiden Fällen kann Art. 207 SchKG nicht ohne Berücksichtigung des Verfahrenszwecks von Art. 122 ff. StPO gelesen werden.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist es primär Sache der Strafprozessordnung darüber zu bestimmen, wer zulässigerweise Adhäsionskläger sein kann. Eine **Gesetzeslücke, sei es in Art. 207 SchKG oder in Art. 121 StPO, ist hier in Anbetracht der Existenz einer grundsätzlichen Norm**

3889 BSK-WOHLFART/MEYER, Art. 207 SchKG N 20, wonach bei dessen Verzicht nach den Regeln der Säumnis des Klägers vorzugehen ist.

3890 Vgl. weiterführend LÖTSCHER, Rn. 1162 ff.

3891 Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 121 StPO N 1a; vgl. BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 121 StPO N 7 ff.

3892 Vgl. Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 121 StPO N 1 ff.; BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 121 StPO N 7 ff.

3893 Vgl. BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 121 StPO N 1 ff.; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 121 StPO N 1 ff.

m.E. zu verneinen. Es handelt sich richtigerweise um eine Frage der Auslegung von Art. 121 StPO. Zu erinnern bleibt indes, dass sich die Klärung der Verfahrensfragen auf dem Weg der systematischen Auslegung nach hier vertretener Auffassung ohnehin an den gleichen Grundsätzen wie die Lückenfüllung auszurichten hat.³⁸⁹⁴ Im Übrigen zeigt sich hier beispielhaft, dass die Frage, ob (noch) Auslegung oder (schon) Lückenfüllung betrieben wird, mitunter schwierig zu unterscheiden ist und beim Adhäsionsverfahren kaum thematisiert wird.³⁸⁹⁵ Eine begrüssenswerte und seltene Ausnahme bildet BGE 140 IV 162, in dem bei der Auslegung von Art. 121 StPO eine Gesetzeslücke hinsichtlich der Rechtsnachfolge bei der Fusion ausdrücklich verneint wurde.³⁸⁹⁶

1161

Die **Norm zur Rechtsnachfolge bei der Adhäsionsklage (Art. 121 Abs. 2 StPO) ist auszulegen.** Zu prüfen ist, ob die Konkursverwaltung oder die Abtretungsgläubiger Rechtsnachfolger und damit Adhäsionskläger sein können. Der Gesetzeswortlaut deutet darauf hin, dass die Bestimmung primär die gesetzliche Rechtsnachfolge des materiellen Rechts regelt.³⁸⁹⁷ Denn die StPO spricht vom «Eintritt in die Ansprüche», womit das materielle Recht gemeint sein muss. Der Gesetzestext äussert sich nicht zum Konkurs oder der Prozessstandschaft.³⁸⁹⁸ Weder die Konkursverwaltung noch die Abtretungsgläubiger werden ausdrücklich genannt, was jedoch für die ZPO ebenso gilt.³⁸⁹⁹ Gegen die Zulässigkeit im Strafprozess spricht, dass der Konkursit Träger seiner materiellen Rechte bleibt und nur die Prozessführungsbefugnis verliert. Wird der Wortlaut «von Gesetzes wegen» allerdings in einem weiten Sinne verstanden, lässt sich darunter durchaus die durch das SchKG geregelte Prozessstandschaft der Konkursverwaltung oder der Abtretungsgläubiger subsumieren. Die grammatikalische Interpretation von Art. 121 Abs. 2 StPO zeitigt kein klares Ergebnis. Die historische Auslegung veranschaulicht, dass der Gesetzgeber primär an die Subrogation dachte.³⁹⁰⁰ Die

3894 Vgl. Rn. 900.

3895 Vgl. BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 26, 60a, Art. 121 StPO N 13; Donatsch/Lieber et al.-LIEBER, Art. 121 StPO N 8a f.; CR-JEANDIN/FONTANET, Art. 121 StPO N 13a f.; LIPS, S. 175 ff.; immerhin GRAF, Zivilforderungen, Rn. 22 ff., der, ohne es ausdrücklich zu sagen, eine Gesetzeslücke mittels zivilprozessualer Grundsätze füllt; ähnlich LÖTSCHER, Rn. 452 ff.; vgl. Rn. 20, 378, 920.

3896 Vgl. BGE 140 IV 162, E. 4.9., insb. 4.9.6, wonach aufgrund der detaillierten und abschliessenden Regelung der Privatklägerschaft keine Gesetzeslücke vorliegt.

3897 Vgl. die grammatikalische Auslegung in BGE 140 IV 162, E. 4.6 f.

3898 Vgl. allerdings LÖTSCHER, Rn. 177 ff., wonach das Gesetz die Prozessstandschaft generell nicht regelt.

3899 Vgl. Art. 1 ff., insb. Art. 66 ff. u. Art. 83 ZPO.

3900 Botschaft StPO, 1172, noch zu Art. 119 E-StPO; vgl. E-StPO, 1423; ferner die Auslegung in BGE 140 IV 162, E. 4.8.

Koordination des Adhäsionsverfahrens mit dem Konkurs war bei dieser Bestimmung kein Thema.³⁹⁰¹ Die Konstellation des Konkurses des Adhäsionsklägers wurde darin nicht bedacht.³⁹⁰² Es ergibt sich keine klare Antwort auf die Frage. Die *ratio legis* von Art. 121 Abs. 2 StPO wird in der Privilegierung von Personen im Adhäsionsverfahren gesehen, die von Gesetzes wegen in die Ansprüche der geschädigten Person eintreten, ohne selbst geschädigt zu sein.³⁹⁰³ Zu bedenken ist, dass Gläubiger selbst geschädigt sein und deswegen selbstständig Adhäsionsklage erheben können, soweit ein Strafverfahren wegen Konkursdelikten geführt wird.³⁹⁰⁴ Es tritt indes zutage, dass die Koordination des Adhäsionsverfahrens mit dem Konkursrecht ursprünglich nicht der Zweck von Art. 121 Abs. 2 StPO war.³⁹⁰⁵ Vielmehr bestätigt sich das Bild, dass die Wirkungen des Konkurses über den Adhäsionskläger bei der Regelung von Art. 121 StPO nicht bedacht wurden.

Mehr Erkenntnis verspricht m.E. die **systematische Auslegung**. Bei 1162 Betrachtung von Art. 121 Abs. 2 in der inneren Systematik der StPO ergibt sich wenig.³⁹⁰⁶ Eingegliedert ist die Norm unter dem Titel «Rechtsnachfolge» im Abschnitt der Privatklägerschaft.³⁹⁰⁷ Es gilt allerdings, die Rechtsnachfolge des Adhäsionsklägers gemäss Art. 121 Abs. 2 StPO ebenso vor dem Hintergrund der Stellung der Norm in der gesamten Rechtsordnung zu betrachten. Dabei ist nicht bloss auf das Zivilverfahrensrecht als Referenzsystem abzustellen, sondern vielmehr auf den Verfahrenszweck des Adhäsionsverfahrens, das ein besonderes Zivilverfahren darstellt. Entsprechend sind die nach der hier vertretenen Auffassung massgeblichen Gestaltungsprinzipien für das Adhäsionsverfahren heranzuziehen.³⁹⁰⁸ Demnach bezweckt das Adhäsionsverfahren Geschädigtenhilfe für zivilrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit Straftaten. Im Kern geht es darum, zu bestimmen, welcher Personenkreis von diesem privilegierten Rechtsweg – zum Nachteil des Beschuldigten – profitieren kann.³⁹⁰⁹ M.E. bedarf es einer unmittelbaren Betroffenheit des Adhäsionsklägers in seiner zivilrechtlichen Rechtsstellung, um diesen besonderen Rechtsweg gegenüber dem Beschuldigten zu

3901 Vgl. Botschaft StPO, 1172.

3902 Vgl. immerhin Art. 125 Abs. 1 lit. b StPO.

3903 Ausführlich BGE 140 IV 162, E. 4.9 m.w.H.; Botschaft StPO, 1172.

3904 BSK-MAZZUCHELLI/POSTIZZI, Art. 115 StPO N 60; GRAF, Zivilforderungen, Rn. 7 u. 15.

3905 Vgl. BGE 1440 IV 162, E. 4.9.

3906 Vgl. BGE 140 IV 162, E. 4.7.

3907 Vgl. zur unsystematischen Normierung des Adhäsionsverfahrens Rn. 415 ff.

3908 Vgl. Rn. 887 ff.; anders LÖTSCHER, Rn. 454 ff. u. GRAF, Rn. 22, die nur die Übereinstimmungen mit dem Zivilverfahrensrecht hervorheben.

3909 Vgl. Rn. 253 f., 303 ff.

rechtfertigen.³⁹¹⁰ Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass gewisse gesetzliche Rechtsnachfolger m.E. als fragwürdig erscheinen.³⁹¹¹

1163 Der **Eintritt des Konkurses verändert die Ausgangslage grundlegend**.³⁹¹² Mit ihm geht es um einen Ausgleich zwischen dem Interesse der gleichmässigen Befriedigung der Gläubiger und dem Schutz vor ungerechtfertigter Zwangsvollstreckung. Im Strafverfahren ist die Geschädigtenhilfe nach hier vertretener Auffassung generell mit einer gewissen Zurückhaltung zu gewähren.³⁹¹³ Sowohl die Konkursverwaltung als auch die Abtretungsgläubiger verfolgen das Ziel, das der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Geschädigten zu erhalten und zu verwerten, wobei dem Abtretungsgläubiger sogar eine Vorabbefriedigung zusteht.³⁹¹⁴ Dieses Ziel gerät hier m.E. aber in Konflikt mit dem Interesse auf Durchführung eines fairen Strafverfahrens gegen den Beschuldigten. Die Zulassung dieser vollstreckungsrechtlichen Prozessstandschafter hätte eine zusätzliche Belastung der strafprozessualen Garantien des Beschuldigten zu Folge, die aufgrund der nunmehr veränderten Ausgangslage des Geschädigten m.E. nicht mehr zu rechtfertigen ist.

1164 Das Strafverfahren würde ansonsten Gefahr laufen, sich zulasten des Beschuldigten in den Dienst der zivilrechtlichen Vollstreckung der Gläubiger zu stellen.³⁹¹⁵ Profitieren könnten lediglich jene Gläubiger, die sich am Strafverfahren beteiligen können. Hinzu kommt, dass der Ablauf des Konkurses verfahrenstechnisch nicht ohne Weiteres mit dem Adhäsionsverfahren vereinbar ist. Während die Adhäsionsklage nach Art. 207 SchKG eingestellt werden kann, verbietet sich nach hier vertretener Auffassung eine Einstellung des gesamten Strafverfahrens wegen des Konkurses. Damit würde nicht nur der Verfahrenszweck der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs, sondern gleichsam das Beschleunigungsgebot erheblich gefährdet werden.³⁹¹⁶ Demzufolge ist m.E. aus der systematischen Auslegung von Art. 121 Abs. 2 StPO zu folgern, dass entgegen anderer Ansichten **weder die Konkursverwaltung noch allfällige Abtretungsgläubiger als Rechtsnachfolge des Adhäsionsklägers zuzulassen sind**.³⁹¹⁷ Eine Differenzierung zwischen

3910 Vgl. Rn. 271 ff., insb. 272 f.

3911 Vgl. Rn. 311 ff., insb. 317 f.

3912 Vgl. Rn. 1152.

3913 Vgl. Rn. 309.

3914 Vgl. Art. 240 u. Art. 260 SchKG.

3915 Vgl. ferner die Definition Rn. 49, 52, 324 sowie den Zweck Rn. 279 ff.

3916 Vgl. Rn. 722 ff., insb. 726 ff. u. 743 ff.; ferner Rn. 665 f.

3917 Vgl. Rn. 414.

beiden erübrigt sich.³⁹¹⁸ Soweit infolge Verzicht die Prozessführungsbefugnis wieder auf den Konkursiten übergeht, hat m.E. aufgrund des Konkurses das Gleiche für ihn zu gelten. Dies bedeutet, dass er nicht mehr zulässigerweise Adhäsionskläger sein kann. Mit dem Konkurs des Geschädigten endet m.E. folglich der Weg des Adhäsionsverfahrens und die Adhäsionsklage ist nicht nur einzustellen, sondern auf den Zivilweg zu verweisen. Sofern noch keine Adhäsionsklage erhoben wurde, ist sie nicht mehr zulässig. Diese Auslegung von Art. 121 Abs. 2 StPO überzeugt m.E. vor dem Hintergrund der anderen ambivalenten Ergebnisse. Sie berücksichtigt die Besonderheit des Adhäsionsverfahrens und die involvierten Interessen, die es auszugleichen gilt.

Der Ausschluss der Konkursverwaltung und der Abtretungsgläubiger aus dem Adhäsionsverfahren bewirkt, dass unklar bleibt, wie mit der nach Art. 207 SchKG eingestellten Adhäsionsklage im Konkurs zu verfahren ist. Insofern ist m.E. eine **Gesetzeslücke in Art. 207 SchKG** in Bezug auf Aktivprozesse im Adhäsionsverfahren zu bejahen. Wie bei den Passivprozessen ist eine kohärente Lösung anzustreben.³⁹¹⁹ Die Konkurseröffnung über den Adhäsionskläger hat nach hier vertretener Auffassung *ex lege* zur Verweisung zu führen, wobei der Konkursverwaltung oder den Abtretungsgläubigern zuzugestehen ist, die Klage erneut innert gewisser Fristen vor Zivilgericht erheben zu können. Dabei kann eine Orientierung an der Lösung zu den Passivprozessen erfolgen.³⁹²⁰

§ 16 Ausblick auf geplante Änderungen

Der Gesetzgeber beabsichtigt, StPO³⁹²¹ und ZPO³⁹²² punktuell zu revidieren. Der definitive Gesetzeswortlaut der Teilrevision der StPO ist inzwischen bekannt.³⁹²³ Die geplante **Teilrevision der StPO** sieht einige kleinere

3918 Vgl. BGE 140 IV 155, E. 3.4; dazu zu Recht krit. GRAF, Rn. 1ff., insb. 23; ferner ähnlich LÖTSCHER, Rn. 461.

3919 Vgl. Rn. 1152.

3920 Vgl. Rn. 1153 ff.

3921 Vgl. Botschaft StPO 2019, 6697 ff.; E-StPO 2019, 6789 ff.; ECHLE, Waffengleichheit, S. 417 ff.; krit. zur Reformbedürftigkeit der StPO WOHLERS, S. 246 f.

3922 Vgl. Botschaft ZPO 2020, 2697 ff.; E-ZPO 2020, 2785 ff.

3923 Vgl. BBl 2022 1560 ff.

Änderungen des Adhäsionsverfahrens vor. So soll der Zeitpunkt zur Bezifferung und Begründung der Adhäsionsklage vorverschoben werden.³⁹²⁴ Neu wird der Adhäsionskläger gemäss Art. 123 Abs. 2 der revidierten StPO innerhalb der vom Gericht angesetzten Frist (Art. 331 Abs. 2 StPO) die Klage zu beziffern und zu begründen haben.³⁹²⁵ Diese zeitliche Vorverlegung ist zu begrüessen, wenngleich im Sinne des Vorentwurfes m.E. richtigerweise auf den Zeitpunkt des Abschlusses der Untersuchung abzustellen wäre.³⁹²⁶

1167 Bemerkenswert ist die beabsichtigte Neuerung im Strafbefehlsverfahren. So soll nach Art. 353 Abs. 2 der revidierten StPO (wie bereits im Jugendstrafverfahren) selbst **im Strafbefehlsverfahren die Adhäsionsklage beurteilt** werden können.³⁹²⁷ Vorausgesetzt wird, dass die Beurteilung ohne weitere Beweiserhebungen möglich ist und der Streitwert von CHF 30'000 nicht überschritten wird.³⁹²⁸ Diese Erweiterung des Adhäsionsverfahrens geht m.E. in die falsche Richtung und ist abzulehnen.³⁹²⁹ Abgesehen von rein praktischen Überlegungen wie der zusätzlichen administrativen Belastung für die Staatsanwaltschaft, vermag die Staatsanwaltschaft die Anforderungen an die gerichtliche Unabhängigkeit des Zivilgerichts m.E. kaum ohne Weiteres zu erfüllen. In Anbetracht der mengenmässigen Bedeutung des Strafbefehlsverfahrens sowie der rudimentären Verfahrensregelung erscheint ein solcher Schritt m.E. als übereilt. Diverse hier aufgeworfene Verfahrensfragen in Art. 122 ff. StPO, namentlich die Adhäsionsfähigkeit, lässt die Revision ungeklärt. Denkbar wäre allenfalls eine Kombination des Urteilsvorschlages nach Art. 210 f. ZPO durch die Staatsanwaltschaft mit anschliessendem Rollenwechsel bei Ablehnung sowie des Rechtsschutzes bei klaren Fällen (Art. 257 ZPO).

1168 Es wäre zu begrüessen gewesen, wenn der Gesetzgeber offene Verfahrensfragen anlässlich der Teilrevision geklärt und dadurch Gesetzeslücken geschlossen hätte. **Generell würde es dem Adhäsionsverfahren gut anstehen, wenn es klare und dogmatisch begründete Konturen** erhalten

3924 Botschaft StPO 2019, 6712f.; E-StPO 2019, 6791; ECHLE, Waffengleichheit, S. 417.

3925 Vgl. Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 126 Abs. 4 StPO N15; Botschaft StPO 2019, 6713; anders noch VE-StPO Rev., S. 3, wonach der Zeitpunkt des Abschlusses der Untersuchung massgeblich war.

3926 Vgl. ECHLE, Waffengleichheit, S. 417, die zu Recht weitere Präzisierungen fordert; ferner Rn. 1016 ff., 1034 f.

3927 Vgl. Gomm/Zehntner-TAMM, Vorbem. zu Art. 122 Abs. 2 StPO N32; Botschaft StPO 2019, 6730 u. 6762f.; E-StPO 2019, 6799; ferner dazu SCHÜPBACH, Rn. 422, FN 1194, wonach viele Kantone diese Möglichkeit vor Geltung der StPO kannten.

3928 Vgl. Botschaft StPO 2019, 6730 u. 6762f.; E-StPO 2019, 6799.

3929 A.A. RIKLIN, Strafbefehl, S. 489; GALEAZZI, S. 28.

würde. Es wäre begrüßenswert, den historisch gewachsenen Begriff «Adhäsionsverfahren» zu überwinden und das Verfahren entsprechend seinem Zweck zu bezeichnen.³⁹³⁰ Nach der hier vertretenen Auffassung ist genau zu bedenken, welchen Personen der Gesetzgeber die mit dem Verfahren bezweckte Geschädigtenhilfe zukommen lassen möchte. Mit Blick auf die Auslegung und Lückenfüllung wäre es m.E. dienlich, in einer Norm der StPO den Verfahrenszweck festzuhalten.³⁹³¹ Zu dieser Klarstellung gehört, dass das Adhäsionsverfahren eine systematisch überzeugendere Eingliederung in die StPO erhält und das Verhältnis zur ZPO mit einer Generalklausel geregelt wird.³⁹³² Zu befürworten wäre darüber hinaus eine klare und einheitliche Terminologie, wobei der Begriff der «Zivilklage» nicht verwendet werden sollte.³⁹³³ Vor einer gesetzlichen Revision des Verfahrens würde idealerweise eine Erhebung der Rechtstatsachen erfolgen.³⁹³⁴ Daraus können sich Erkenntnisse ergeben, in welchen Anwendungsfällen die mit dem Verfahren bezweckte Geschädigtenhilfe besonders wirksam sein kann.

Es erscheint m.E. erstrebenswert, das als Ausnahmeverfahren ange- 1169
dachte und mit Blick auf die strafprozessualen Garantien geringer ausgeprägte **Strafbefehlsverfahren nicht zusätzlich zum Nachteil des Beschuldigten zu gestalten**, sondern stattdessen den mit dem Adhäsionsverfahren verfolgten Zweck der Geschädigtenhilfe mit geeigneten prozessualen Erleichterungen im Rechtsweg der ZPO umzusetzen. Denkbar wäre eine der Adhäsionsklage nachgebildete Variante der unbezifferten Forderungsklage. Allenfalls könnte sie sogar vorläufig einseitig mit einer Prosequierungsfrist (gegen unbekannte Täterschaft am Deliktsort) ausgestaltet werden, um gewisse Rechte (z.B. Unterbrechung der Verjährung) vorsorglich zu wahren. Darüber hinaus sind Kostenerleichterungen (Wegfall der Verfahrenskosten oder des Gerichtskostenvorschusses), eine gerichtliche Akteneinsicht ins Strafverfahren (im Sinne einer vorsorglichen Beweisführung nach Art. 157 ZPO) oder ein besonderer Rechtsschutz in klaren Fällen für Ansprüche im Zusammenhang mit Straftaten denkbar.

Die geplante Teilrevision **der ZPO bringt für das Adhäsionsverfahren hingegen keine Änderungen**.³⁹³⁵ Nach einer Klärung des Verhältnisses zwischen dem Adhäsionsverfahren und dem Zivilverfahren der ZPO wird 1170

3930 Vgl. Rn. 325f.

3931 Vgl. Rn. 238 ff u. 250 ff.

3932 Vgl. Rn. 362 u. 415 ff.

3933 Vgl. Rn. 40f.

3934 Vgl. Rn. 12.

3935 Vgl. Botschaft ZPO 2020, 2697 ff.; E-ZPO 2020, 2785 ff.

vergeblich gesucht. An der undeutlichen und unsystematischen Bestimmung von Art. 39 ZPO ändert sich nichts.³⁹³⁶ Ebenso wenig wird das berechnigte Anliegen der Geschädigtenhilfe für zivilrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit Straftaten aufgegriffen.³⁹³⁷ M.E. ist es wünschenswert, das Adhäsionsverfahren auch in der ZPO klarer zu regeln. Die kümmerliche und unsystematische Regelung schadet dem Verfahren. Wird hingegen die hier vertretene Auffassung verneint, dass dem Adhäsionsverfahren ein legitimer Zweck zukommt, müsste es konsequenterweise aus dem Prozessrecht getilgt werden.

³⁹³⁶ Vgl. Rn. 416.

³⁹³⁷ Vgl. Rn. 274 f.

Zusammenfassung der wichtigsten Erkenntnisse

Im Zentrum der Arbeit steht die Koordination von Straf- und Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren.³⁹³⁸ Ausgehend von der rudimentären gesetzlichen Normierung, wird untersucht, **wie Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren gemäss Art. 122 ff. StPO zu füllen** sind.³⁹³⁹ Dabei können Kollisionen zwischen straf- und zivilprozessualen Normen auftreten, die zu lösen sind.³⁹⁴⁰

I. Grundlagen des Adhäsionsverfahrens

Der Gesetzgeber verwendet für das Adhäsionsverfahren keine einheitlichen Begriffe.³⁹⁴¹ Das Gesetz spricht in Art. 122 ff. StPO von der «Zivilklage», vorzuziehen sind m.E. der Klarheit halber die Begriffe «Adhäsionsklage», «Adhäsionskläger» und «Adhäsionsbeklagter».³⁹⁴² Bei der Definition des Adhäsionsverfahrens sind m.E. zwei Fragen auseinanderzuhalten: (1) Um was für ein Verfahren handelt es sich und (2) welcher Zweck kommt ihm zu?³⁹⁴³ Die **Definition enthält keine Aussage über die Ausgestaltung des Verfahrens**, das Ausmass der Anwendung zivilprozessualer Normen und Grundsätze bleibt offen.³⁹⁴⁴ Erst wenn die Zwecke der involvierten Verfahren (Straf-, Zivil- und Adhäsionsverfahren) einbezogen werden, lässt sich hierzu m.E. eine gehaltvolle Aussage gewinnen.³⁹⁴⁵ Bemerkenswert ist, dass die Person des Adhäsionsbeklagten anfänglich unbekannt sein kann und insofern – im Unterschied zur ZPO – eine «Klage gegen Unbekannt» zulässig ist.³⁹⁴⁶

3938 Vgl. Rn. 8.

3939 Vgl. Rn. 10.

3940 Vgl. Rn. 6 ff.

3941 Vgl. Rn. 35 ff.

3942 Vgl. Rn. 39 ff. u. 72 f.

3943 Vgl. Rn. 51.

3944 Vgl. Rn. 53 ff.

3945 Vgl. Rn. 79.

3946 Vgl. Rn. 74.

1173 Das **deutsche und das französische Recht** sind für das schweizerische Adhäsionsverfahren besonders bedeutsam.³⁹⁴⁷ Die französische *action civile* weist eine lange und ununterbrochene Existenz auf.³⁹⁴⁸ Sie stellt m.E. primär ein historisches Phänomen dar und unterscheidet sich stark vom deutschen und schweizerischen Adhäsionsverfahren.³⁹⁴⁹ Bei ihrer Betrachtung sind die Eigenheiten des französischen Rechts zu beachten.³⁹⁵⁰ Die *action civile* richtet sich auch auf die Bestrafung des Täters.³⁹⁵¹ Dem Verletzten verleiht sie eine starke Stellung.³⁹⁵² Dabei kommt dem Strafverfahren im französischen Recht generell Vorrang gegenüber dem Zivilverfahren zu.³⁹⁵³ Eine Verweisungsmöglichkeit kennt die *action civile* nicht.³⁹⁵⁴ Im Unterschied dazu verschwand das Adhäsionsverfahren Ende des 19. Jahrhunderts sogar aus dem deutschen Recht.³⁹⁵⁵ Im Jahr 1943 wurde es wieder eingeführt.³⁹⁵⁶ Bemühungen, dem Verfahren wieder zu Bedeutung zu verhelfen, scheiterten.³⁹⁵⁷ Im deutschen Recht ist die Trennung von Straf- und Zivilverfahren vergleichsweise strikt und die Stellung des Verletzten im Strafverfahren schwach ausgeprägt.³⁹⁵⁸ Eine Verweisungsmöglichkeit sieht das deutsche Recht ausdrücklich vor.³⁹⁵⁹

1174 **Das Adhäsionsverfahren hat in der Schweiz im kantonalen Recht und im Bundesrecht eine lange Tradition.**³⁹⁶⁰ Das deutsche und das französische Recht haben seine Entwicklung unterschiedlich geprägt.³⁹⁶¹ Die *action civile* diente häufig als Vorbild, was sich u.a. im Begriff «Zivilklage» ablesen lässt oder in der Übernahme zentraler Normen zeigt.³⁹⁶² Weniger Anklang fand die starke Stellung des Verletzten.³⁹⁶³ Aus dem deutschen Recht wurden die Verweisung und die Wahlmöglichkeit eingeführt.³⁹⁶⁴ Interessan-

3947 Vgl. Rn. 89 ff.

3948 Vgl. Rn. 98 ff., insb. 103.

3949 Vgl. Rn. 104 ff.

3950 Vgl. Rn. 110 ff.

3951 Vgl. Rn. 127 f.

3952 Vgl. Rn. 131.

3953 Vgl. Rn. 110, 146 ff.

3954 Vgl. Rn. 151.

3955 Vgl. Rn. 154 ff., insb. 163.

3956 Vgl. Rn. 164.

3957 Vgl. Rn. 165.

3958 Vgl. Rn. 168 f.

3959 Vgl. Rn. 168.

3960 Vgl. Rn. 196 ff., 206 ff.

3961 Vgl. Rn. 188 ff.

3962 Vgl. Rn. 188 ff.

3963 Vgl. Rn. 188 ff.

3964 Vgl. Rn. 189, 193 ff.

terweise hat die formelle Tilgung des Rechtsinstituts aus dem deutschen Recht, die sich über einen längeren Zeithorizont erstreckte, keine Spuren im schweizerischen Recht hinterlassen.³⁹⁶⁵ Die Schaffung von Art. 122 ff. StPO anlässlich der Strafprozessrechtsvereinheitlichung erfolgte gestützt auf die bestehende Tradition und verlief ohne Kontroversen.³⁹⁶⁶ Der Gesetzgeber ist keinem bestimmten in- oder ausländischen Adhäsionsverfahren gefolgt.³⁹⁶⁷ Das Verfahren nach Art. 122 ff. StPO lässt sich m.E. als eigenständige Normierung auf helvetischem Boden bezeichnen, die jedoch Wurzeln im deutschen und französischen Recht aufweist.³⁹⁶⁸ Die Art und Weise der Normierung, die Verweisungsmöglichkeit sowie die Wahlfreiheit gehen auf das deutsche Recht zurück.³⁹⁶⁹ Die Bezeichnung «Zivilklage» und die starke Stellung des Adhäsionsklägers lassen sich auf das französische Recht zurückführen.³⁹⁷⁰

Aus Gesetz, Rechtsprechung und Lehre ergibt sich kein klares Bild über den Zweck des Adhäsionsverfahrens.³⁹⁷¹ Nach der hier vertretenen Ansicht besteht der **Hauptzweck des Adhäsionsverfahrens in der Geschädigtenhilfe bei der Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche im Zusammenhang mit Straftaten.**³⁹⁷² Es schafft m.E. einen Ausgleich der vorbestehenden strukturellen Informationsasymmetrie zwischen Schädiger und Geschädigtem.³⁹⁷³ Denn das Wissen über die schädigende Handlung liegt beim Schädiger.³⁹⁷⁴ Im Adhäsionsverfahren sorgen die Verwertung und der Zugang auf die strafprozessualen Beweismittel zugunsten der Adhäsionsklage für diesen Ausgleich.³⁹⁷⁵ Die ZPO hingegen bietet dem Geschädigten kaum Hilfe, um sein strukturelles Informationsdefizit (insbesondere hinsichtlich der Identität des Schädigers) zu überwinden.³⁹⁷⁶ Andere Zwecke wie u.a. die Verhinderung widersprüchlicher Urteile, die Prozessökonomie, die Zweckmässigkeit etc. vermögen vor dem Hintergrund der grundlegenden Trennung des Straf- und Zivilverfahrensrechts m.E. nicht zu über-

3965 Vgl. Rn. 194.

3966 Vgl. Rn. 221.

3967 Vgl. Rn. 222 f.

3968 Vgl. Rn. 223.

3969 Vgl. Rn. 223.

3970 Vgl. Rn. 223.

3971 Vgl. Rn. 238 ff., insb. 250 ff.

3972 Vgl. Rn. 279 ff.

3973 Vgl. Rn. 283.

3974 Vgl. Rn. 271 ff., insb. 272 f.

3975 Vgl. Rn. 282 f.

3976 Vgl. Rn. 271 ff., insb. 274 f.

zeugen.³⁹⁷⁷ Das Adhäsionsverfahren lässt sich m.E. zudem als Ausdruck staatlicher Fürsorge für den Geschädigten verstehen.³⁹⁷⁸

1176 Es ist vor Augen zu halten, dass – trotz Trennung in Straf- und Zivil(verfahrens)recht – rechtsgebietsübergreifende Sachverhalte zur Folge haben, dass konnexe Straf- und Zivilverfahren zu koordinieren sind.³⁹⁷⁹ Dies ist unabhängig von der Existenz des Adhäsionsverfahrens.³⁹⁸⁰ Der Zusammenhang zwischen dem zivilrechtlichen Anspruch und dem Verdacht einer Straftat vermag m.E. die zivilprozessuale Benachteiligung des Beklagten im Adhäsionsverfahren gegenüber der ZPO zu rechtfertigen.³⁹⁸¹ Beim Ausmass der Geschädigtenhilfe bleibt indes Zurückhaltung angebracht.³⁹⁸² Der Verfahrenszweck der Geschädigtenhilfe relativiert sich insofern, als dass eine Kollektivierung der zivilrechtlichen Nachteile des Geschädigten (z.B. durch Versicherungen) erfolgt.³⁹⁸³ Aus dem Zweck folgt nach hier vertretener Auffassung, dass es sich beim Adhäsionsverfahren um ein besonderes Zivilverfahren handelt und darin nach Kohärenz mit zivilprozessualen Normen und Grundsätzen zu streben ist.³⁹⁸⁴ Entsprechend dem hier vertretenen Zweck des Adhäsionsverfahrens kann es nach meinem Dafürhalten treffender z.B. als «**Geschädigtenhilfsverfahren**» oder «**Benefizverfahren**» bezeichnet werden.³⁹⁸⁵

II. Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren und ihre Füllung durch Rechtsprechung und Lehre

1177 Aus der Analyse der gesetzlichen Grundlagen geht hervor, dass dem Adhäsionsverfahren kein Konzept zugrunde liegt.³⁹⁸⁶ Die **Regelung in Art. 122 ff. StPO erscheint unsystematisch, begrifflich uneinheitlich sowie rudimentär.**³⁹⁸⁷ Die Eingliederung des Verfahrens in die Systematik der StPO wird m.E. ihrer zivilrechtlichen Bedeutung nicht gerecht.³⁹⁸⁸ Eine Norm, die

3977 Vgl. Rn. 295 ff.

3978 Vgl. Rn. 285 ff.

3979 Vgl. Rn. 261 ff., insb. 265 u. 267 f.

3980 Vgl. Rn. 261 ff., insb. 265 u. 267 f.

3981 Vgl. Rn. 253 f., 290 ff.

3982 Vgl. Rn. 303 ff., insb. 309.

3983 Vgl. Rn. 311 ff.

3984 Vgl. Rn. 319 ff., 320 u. 323.

3985 Vgl. Rn. 325 f.

3986 Vgl. Rn. 416.

3987 Vgl. Rn. 362.

3988 Vgl. Rn. 362.

das Verhältnis zur ZPO klärt oder für die Füllung von Gesetzeslücken herangezogen werden kann, existiert nicht.³⁹⁸⁹ Ebenso wenig helfen die ZPO oder weitere einschlägige Gesetze weiter.³⁹⁹⁰ Grundlegende Verfahrensfragen bleiben in der StPO unklar und geben Anlass zur Auslegung oder zur Füllung von Gesetzeslücken.³⁹⁹¹ Kaum geregelt sind u.a. der Gegenstand der Adhäsionsklage (Art. 122 Abs. 1 StPO, sog. «Adhäsionsfähigkeit»), die Passivlegitimation oder die internationale Zuständigkeit.³⁹⁹² Mit Blick auf die ZPO besteht eine Vielzahl nicht geregelter Verfahrensfragen (z.B. Zulässigkeit der Widerklage oder der Behauptungslast des Klägers).³⁹⁹³ Am Beispiel der Prozessvoraussetzungen und des Konkurses lässt sich illustrieren, dass diese Fragen regelungsbedürftig sind.³⁹⁹⁴

Das Bundesgericht hat sich bislang nicht eingehend mit Bestand und Umfang von Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren befasst.³⁹⁹⁵ Die Lehre diskutiert die Problematik kaum.³⁹⁹⁶ Gleichwohl identifiziert die Lehre verschiedentlich offene Verfahrensfragen und schlägt Lösungen vor.³⁹⁹⁷ Gleichwohl wird selten deutlich, ob die Rechtsansichten auf dem Weg der Auslegung oder der Lückenfüllung gewonnen werden.³⁹⁹⁸ Soweit die Lehre die Frage der Gesetzeslücken aufgreift, bejaht sie solche mehrheitlich, ohne sich näher zum Umfang zu äussern.³⁹⁹⁹ Die vorliegende Untersuchung zeigt auf, dass der **Gesetzgeber Straf- und Zivilverfahrensrecht im Adhäsionsverfahren nicht koordiniert** hat.⁴⁰⁰⁰ Ein qualifiziertes Schweigen liegt nicht vor.⁴⁰⁰¹ In Art. 122 ff. StPO ist m.E. ein Koordinationsdefizit festzustellen, das eine Koordinationslücke darstellt.⁴⁰⁰² Der Umfang der Gesetzeslücken lässt sich m.E. nicht bestimmen – als massgebliches Referenzsystem kann die ZPO herangezogen werden.⁴⁰⁰³

3989 Vgl. Rn. 361.

3990 Vgl. Rn. 363 ff., 368 ff., 417.

3991 Vgl. Rn. 378 ff.

3992 Vgl. Rn. 380 ff.

3993 Vgl. Rn. 395 ff.

3994 Vgl. Rn. 402 ff. u. 411 ff.

3995 Vgl. Rn. 430.

3996 Vgl. Rn. 431 ff.

3997 Vgl. Rn. 431.

3998 Vgl. Rn. 431.

3999 Vgl. Rn. 433.

4000 Vgl. Rn. 434 ff.

4001 Vgl. Rn. 456 ff., insb. 473.

4002 Vgl. Rn. 457.

4003 Vgl. Rn. 474 ff.

- 1179 Der **Rechtsprechung des Bundesgerichts lässt sich nicht entnehmen**, wie Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO zu füllen sind bzw. wie Straf- und Zivilverfahrensrecht dabei koordiniert werden sollen.⁴⁰⁰⁴ Vereinzelt hat das Bundesgericht sich zwar mit der Anwendbarkeit einzelner zivilprozessualer Normen oder Grundsätze im Adhäsionsverfahren nach Art. 122 ff. StPO befasst.⁴⁰⁰⁵ Bislang hat es sich aber nicht eingehend damit auseinandergesetzt und aufgezeigt, wie allfällige Konflikte zwischen beiden Verfahrensrechten zu lösen sind.⁴⁰⁰⁶ Es hat sich nicht zum Vorliegen einer Koordinationslücke geäußert.⁴⁰⁰⁷
- 1180 Beim **Meinungsstand zur Lückenfüllung erfolgt ein Blick ins französische und deutsche Recht**. Die Lehre zur *action civile* erweist sich als wenig erhellend.⁴⁰⁰⁸ Die hier interessierende Frage ist soweit ersichtlich kein Thema.⁴⁰⁰⁹ Die ältere deutsche Lehre wiederum diskutierte primär die Rechtsnatur des Adhäsionsverfahrens.⁴⁰¹⁰ Sie ging mehrheitlich davon aus, dass ein Straf- und Zivilverfahren verbunden wurden und die Adhäsionsklage das Strafverfahren als sog. Hauptsache (*causa maior*) nicht beeinträchtigen durfte.⁴⁰¹¹ Andernfalls hatte eine Verweisung zu erfolgen.⁴⁰¹² Demgegenüber hat sich die jüngere deutsche Lehre von der zivilprozessualen Sichtweise der älteren Lehre gelöst und geht davon aus, dass sich das Adhäsionsverfahren primär nach Strafverfahrensrecht richtet.⁴⁰¹³ Die Lückenfüllung wird kaum diskutiert.⁴⁰¹⁴
- 1181 Die ältere schweizerische Lehre diskutierte vorwiegend die Rechtsnatur des Adhäsionsverfahrens und die Anwendung zivilprozessualer Normen, kein Thema war indes die Problematik der Gesetzeslücken.⁴⁰¹⁵ Vereinzelt Stimmen wie CONRAD und DOMENIG wiesen bereits auf Grenzen bei der Anwendung zivilprozessualer Normen hin, dies sich aus dem Strafverfahren ergaben.⁴⁰¹⁶ Soweit sich die jüngere Lehre mit der Lückenfüllung in Art. 122 ff. StPO befasst,

4004 Vgl. Rn. 488 f.

4005 Vgl. Rn. 490 ff.

4006 Vgl. Rn. 488 ff.

4007 Vgl. Rn. 488 ff.

4008 Vgl. Rn. 505 ff.

4009 Vgl. Rn. 510.

4010 Vgl. Rn. 511 ff.

4011 Vgl. Rn. 511 ff., insb. 517.

4012 Vgl. Rn. 517.

4013 Vgl. Rn. 518 ff., insb. 526.

4014 Vgl. Rn. 527.

4015 Vgl. Rn. 528 ff.

4016 Vgl. Rn. 539 f., 545.

spricht sie sich für eine «**sinngemässe**» oder «**analoge**» **Anwendung zivilprozessualer Normen** aus.⁴⁰¹⁷ Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Lückenfüllung bzw. mit der Koordination des Straf- und Zivilverfahrensrechts findet sich im Schrifttum hingegen nicht.⁴⁰¹⁸ Die Grenzen bei der Anwendung zivilprozessualer Normen werden kaum diskutiert.⁴⁰¹⁹ Bei DROESE zeigt sich unlängst ein neuer begrüssenswerter Ansatz, der eine kohärente Regelung mit der ZPO fordert, ohne dass jedoch die Grenzen angesprochen werden.⁴⁰²⁰

III. Lösungsvorschlag zur Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren

Die Verfassung schreibt dem Gesetzgeber nicht vor, dass er ein Adhäsionsverfahren zu erschaffen hat.⁴⁰²¹ Für die gesetzgeberische Ausgestaltung des Straf- und Zivilverfahrensrechts stellt die BV, abgesehen von den Verfahrensgrundrechten, keine bedeutenden Gestaltungsprinzipien auf.⁴⁰²² Der Gesetzgeber verfügt folglich über einen nicht unerheblichen Gestaltungsspielraum beim Erlass der Verfahrensordnungen, der nach hier vertretener Ansicht ebenso für das Adhäsionsverfahren bzw. die Lückenfüllung darin besteht.⁴⁰²³ Zu beachten sind die *Verfahrensgrundrechte*.⁴⁰²⁴ Selbst diese belassen ihm allerdings eine erhebliche Gestaltungsfreiheit.⁴⁰²⁵ Im Adhäsionsverfahren treffen die straf- und zivilprozessualen Verfahrensgrundrechte zusammen.⁴⁰²⁶ In diesem Spannungsverhältnis muss den **strafprozessualen Verfahrensgrundrechten der Vorrang** zukommen, soweit sie mit anderen Rechten kollidieren, was für die Lückenfüllung ebenso zu gelten hat.⁴⁰²⁷ Anders als bei konnexen Straf- und Zivilverfahren kommt es im Adhäsionsverfahren zu einer Vereinigung der Rolle als Beschuldigter und Beklagter in einer Person.⁴⁰²⁸

4017 Vgl. Rn. 547.

4018 Vgl. Rn. 547 ff., 554 ff.

4019 Vgl. Rn. 547 ff., 554 ff.

4020 Vgl. Rn. 552 f., 559.

4021 Vgl. Rn. 580.

4022 Vgl. Rn. 578 ff.

4023 Vgl. Rn. 583, 587.

4024 Vgl. Rn. 581 ff., insb. 586.

4025 Vgl. Rn. 592 ff., insb. 601.

4026 Vgl. Rn. 606 ff.

4027 Vgl. Rn. 612, 614.

4028 Vgl. Rn. 608.

1183 Weitere Vorgaben für die Lückenfüllung in Art. 122 ff. StPO ergeben sich aus dem Straf- und Zivilverfahrensrecht.⁴⁰²⁹ **Bestimmungsfaktoren für die Ausgestaltung des jeweiligen Verfahrensrechts** sind der Verfahrenszweck, die Verfahrensgrundsätze und weitere besondere Merkmale.⁴⁰³⁰ In Verfahrensgrundsätzen getroffene Wertungen des Gesetzgebers sind zu respektieren.⁴⁰³¹ Wer das Adhäsionsverfahren als Fremdkörper bezeichnet, verkennt m.E. die Existenz rechtsgebietsübergreifender Sachverhalte und seinen Zweck.⁴⁰³² Aus dem Strafverfahrensrecht der StPO ergibt sich für die Lückenfüllung die Vorgabe, seine Verfahrenszwecke zu wahren (Durchsetzung des materiellen Strafrechts, Begrenzung der staatlichen Eingriffsmacht und Rechtsfrieden).⁴⁰³³ Unter Berücksichtigung des Prozessmodells der StPO ist zudem darauf zu achten, dass die Voraussetzungen zur Beurteilung der Adhäsionsklage nach Möglichkeit im Vorverfahren und nicht erst in der Hauptverhandlung geschaffen werden.⁴⁰³⁴ Aus dem Zivilverfahrensrecht der ZPO folgt, dass bei der Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren nach Kohärenz mit dieser Verfahrensordnung zu streben ist, wobei sich m.E. eine gewisse Orientierung am vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO aufdrängt.⁴⁰³⁵ Das Adhäsionsverfahren stellt nach hier vertretener Auffassung m.E. jedoch eine eigene Verfahrensart dar.⁴⁰³⁶ Es ist ein im Verhältnis zur ZPO privilegierter Rechtszugang für zivilrechtliche Ansprüche, die im Zusammenhang mit Straftaten stehen.⁴⁰³⁷

1184 Der Zweck des Adhäsionsverfahrens ist m.E. mit den Zwecken des Strafverfahrens und dem Zweck des Zivilverfahrens zu koordinieren.⁴⁰³⁸ Der hier vertretene Zweck des Adhäsionsverfahrens erweist sich als gleichgerichtet mit demjenigen der ZPO.⁴⁰³⁹ Gleichwohl offenbaren sich mit den strafprozessualen Zwecken Spannungsfelder.⁴⁰⁴⁰ Das Adhäsionsverfahren lässt sich m.E. dennoch so gestalten, dass der Zweck der Durchsetzung des materiellen

4029 Vgl. Rn. 620 ff.

4030 Vgl. Rn. 621 ff.,

4031 Vgl. Rn. 631 f.

4032 Vgl. Rn. 639.

4033 Vgl. Rn. 641 ff., insb. 683.

4034 Vgl. Rn. 672 ff., insb. 685 ff.

4035 Vgl. Rn. 688 ff., 710 ff., insb. 714 u. 718.

4036 Vgl. Rn. 718.

4037 Vgl. Rn. 714 ff., insb. 720.

4038 Vgl. Rn. 722 ff., 753.

4039 Vgl. Rn. 713, 724.

4040 Vgl. Rn. 725 ff., 754.

Strafrechts nicht vereitelt wird.⁴⁰⁴¹ Ein **gewichtiges Spannungsfeld eröffnet sich zwischen dem Zweck des Adhäsionsverfahrens und dem strafprozessualen Zweck des Schutzes vor staatlicher Eingriffsmacht.**⁴⁰⁴² Richtigerweise gebührt der Vorrang dem strafprozessualen Zweck (und den daraus fließenden Normen).⁴⁰⁴³ Während gewisse Konflikte zwischen StPO und ZPO unabhängig von der Existenz des Adhäsionsverfahrens auftreten, bringt die Rollenvereinigung des Beschuldigten und Beklagten solche hervor, die nur im Adhäsionsverfahren existieren.⁴⁰⁴⁴ Können Konflikte bei der Lückenfüllung nicht unter Wahrung der Zwecke des Strafverfahrens (insbesondere des Schutzzwecks) gelöst werden, bleibt nach der hier vertretenen Ansicht als *ultima ratio* nur die Verweisung der Adhäsionsklage.⁴⁰⁴⁵ Der dogmatische Grund für die Verweisung ist in der Zweckvereitelung zu erkennen.⁴⁰⁴⁶ Dabei bleibt m.E. nur eine Einzelfallbetrachtung denkbar.⁴⁰⁴⁷ Nach meinem Dafürhalten besteht in der StPO betreffend solcher *ultima ratio*-Fälle eine Gesetzeslücke, die entsprechend zu füllen ist.⁴⁰⁴⁸

Aus der Betrachtung des **Verhältnisses konnexer Straf- und Zivilverfahren** einerseits und dem Adhäsionsverfahren andererseits ergeben sich keine weitergehenden Vorgaben für die Lückenfüllung im Adhäsionsverfahren.⁴⁰⁴⁹ Es ist m.E. allerdings eine rechtsgleiche Behandlung rechtsgebietsübergreifender Sachverhalte anzustreben.⁴⁰⁵⁰ Soweit die Rechtsordnung das Verhältnis konnexer Straf- und Zivilverfahren in bestimmter Art und Weise koordiniert, hat dies ebenso im Adhäsionsverfahren und der Lückenfüllung darin zu gelten.⁴⁰⁵¹ Während bei konnexen Verfahren ein System zeitlicher Koordination in Abhängigkeit der konkreten Umstände des Einzelfalls besteht, in dem das Strafverfahren zeitlich häufig vorgeht, entfällt die zeitliche Koordination im Adhäsionsverfahren.⁴⁰⁵² In inhaltlicher Hinsicht hat das Strafgericht m.E. – entgegen dem Bundesgericht und der überwiegenden Lehre – in Anwendung von Art. 53 OR in gleicher Weise rechtlich unabhängig von der

1185

4041 Vgl. Rn. 726 ff., insb. 731, 754.

4042 Vgl. Rn. 732 ff., 755.

4043 Vgl. Rn. 737 ff., 756.

4044 Vgl. Rn. 740 ff., insb. 742.

4045 Vgl. Rn. 746 ff., 757 f.

4046 Vgl. Rn. 747.

4047 Vgl. Rn. 748 ff.

4048 Vgl. Rn. 752, 758.

4049 Vgl. Rn. 858 ff., insb. 861.

4050 Vgl. Rn. 784, 861.

4051 Vgl. Rn. 784.

4052 Vgl. Rn. 785 ff., insb. 794.

Beurteilung im Strafpunkt über die Adhäsionsklage zu urteilen wie bei konnexen Verfahren.⁴⁰⁵³ Während diesbezüglich keine Gesetzeslücke besteht, ist eine solche m.E. hinsichtlich der Beweiswürdigung im Adhäsionsverfahren zu bejahen.⁴⁰⁵⁴ Beim bedeutsamen Beweistransfer, den weder die StPO noch die ZPO spezifisch regelt, ist ebenfalls nach Kohärenz zu streben.⁴⁰⁵⁵ Im Adhäsionsverfahren erfolgt indes ein direkter Beweistransfer: Strafprozessuale Beweismittel werden für die Beurteilung zivilrechtlicher Ansprüche verwertet.⁴⁰⁵⁶ Der grundsätzliche Verzicht auf zivilprozessuale Beweisformen in Art. 122 ff. StPO ist m.E. durch die doppelte Rechtsstellung des Beschuldigten gerechtfertigt.⁴⁰⁵⁷ Dennoch ist nach Kohärenz mit der ZPO zu streben (z.B. bei der zivilprozessualen Verwertbarkeit einer strafprozessual unverwertbaren Aussage).⁴⁰⁵⁸ Gesetzeslücken können auch hier vorliegen, so m.E. bei der Frage der Beweiswürdigung im Adhäsionsverfahren.⁴⁰⁵⁹ Keine Gesetzeslücke besteht bei der Regelung bekannter Tatsachen (Art. 139 Abs. 2 StPO), allerdings ist bei der Auslegung dieser Bestimmung nach Kohärenz mit Art. 151 ZPO zu streben.⁴⁰⁶⁰

1186 Gestützt auf die gewonnenen Erkenntnisse lässt sich nach meinem Dafürhalten eine Methode zur Füllung von Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO formulieren.⁴⁰⁶¹ Die **Lückenfüllung erfolgt anhand vier tragender Leitgedanken**: (1) Kohärenzstreben mit der ZPO, (2) Geschädigtenhilfe als Verfahrenszweck des Adhäsionsverfahrens, (3) Wahrung des strafprozessualen Schutzes vor staatlicher Eingriffsmacht und (4) Berücksichtigung des Prozessmodells der StPO.⁴⁰⁶² Entsprechend ist bei der Normbildung durch Lückenfüllung (1) nach einem hohen Mass an Kohärenz mit den Normen, Verfahrensgrundsätzen und Verfahrensarten der ZPO zu streben, wobei das vereinfachte Verfahren eine Orientierung bietet.⁴⁰⁶³ Die Norm hat (2) Geschädigtenhilfe für zivilrechtliche Ansprüche zu leisten, die in einem Zusammenhang mit Straftaten stehen.⁴⁰⁶⁴ So ist das strukturelle Informationsdefizit des

4053 Vgl. Rn. 795 ff., insb. 812 f., 819.

4054 Vgl. Rn. 819 f.

4055 Vgl. Rn. 821 ff., insb. 827, 852; ferner Rn. 858 ff.

4056 Vgl. Rn. 848 ff., insb. 849.

4057 Vgl. Rn. 850.

4058 Vgl. Rn. 850 ff., insb. 852; ferner Rn. 861.

4059 Vgl. Rn. 853 ff., insb. 854; ferner Rn. 860.

4060 Vgl. Rn. 855 f., 860.

4061 Vgl. Rn. 879 ff.

4062 Vgl. Rn. 887 ff.

4063 Vgl. Rn. 890.

4064 Vgl. Rn. 891 f.

Geschädigten dank der strafprozessualen Beweismittel auszugleichen und die Wahlfreiheit ist zu gewährleisten.⁴⁰⁶⁵ Prozessuale Erleichterungen sind indessen zurückhaltend zu gewähren.⁴⁰⁶⁶ Die entsprechende Norm hat (3) den Schutz des Beschuldigten vor staatlicher Machtausübung zu wahren.⁴⁰⁶⁷ Zivilprozessual inspirierte Normen sind bei Konflikten in geeigneter Weise anzupassen.⁴⁰⁶⁸ Andernfalls bleibt infolge Zweckvereitelung als *ultima ratio* nur die Verweisung der Adhäsionsklage an die Zivilgerichte.⁴⁰⁶⁹ Gleichsam ist (4) die Norm derart auszugestalten, dass die Voraussetzungen für die Beurteilung der Adhäsionsklage bereits im Vorverfahren geschaffen werden.⁴⁰⁷⁰ Vor diesem Hintergrund erweist sich die in der Lehre vertretene analoge Anwendung des Zivilprozessrechts als unzureichend.⁴⁰⁷¹ Mit der vorgeschlagenen Methode wird m.E. Transparenz für überzeugende Lösungen geschaffen.⁴⁰⁷² Dem Gericht verbleibt aber ein nicht unerheblicher Gestaltungsspielraum.⁴⁰⁷³ Wie im Einzelnen vorzugehen ist, wird ebenfalls dargelegt.⁴⁰⁷⁴

IV. Anwendung der Methode

Die vorgeschlagene Methode lässt sich nicht nur für die Lückenfüllung verwenden, sondern ebenso für die systematische Auslegung unklarer Normen des Adhäsionsverfahrens.⁴⁰⁷⁵ So lässt sich die **kaum geregelte Adhäsionsfähigkeit in Art. 122 Abs. 1 StPO damit auslegen**.⁴⁰⁷⁶ Während das Bundesgericht sich bislang nicht vertieft mit der Auslegung dieser Norm befasst hat, werden in der Lehre verschiedene Rechtsansichten vertreten.⁴⁰⁷⁷ Die überwiegende Lehre hält dafür, dass jeder zivilrechtliche Anspruch unter Art. 122 Abs. 1 StPO fällt.⁴⁰⁷⁸ Dem ist m.E. grundsätzlich beizupflichten, die materiell-rechtliche

4065 Vgl. Rn. 891.

4066 Vgl. Rn. 892.

4067 Vgl. Rn. 893 ff.

4068 Vgl. Rn. 894.

4069 Vgl. Rn. 895.

4070 Vgl. Rn. 897 f.

4071 Vgl. Rn. 888.

4072 Vgl. Rn. 899 f.

4073 Vgl. Rn. 899.

4074 Vgl. Rn. 901 ff.

4075 Vgl. Rn. 920 f.

4076 Vgl. Rn. 920 ff., insb. 969 ff.

4077 Vgl. Rn. 922 ff.

4078 Vgl. Rn. 925.

Natur des Anspruchs ist nicht entscheidend.⁴⁰⁷⁹ Der zulässige Streitgegenstand des Adhäsionsverfahrens ist jedoch enger als in der ZPO, massgeblich ist der Zusammenhang zu einer Straftat, der m.E. jedoch nicht zu eng verstanden werden darf und sich letztlich aus der Anklageschrift ergibt.⁴⁰⁸⁰ Richtigerweise sind insbesondere vertragliche Ansprüche ebenfalls adhäsionsfähig, wobei allerdings der strafprozessuale Schutz gewahrt werden muss.⁴⁰⁸¹ Gleichwohl ergeben sich m.E. aus einer kohärenten Auslegung von Art. 122 Abs. 1 StPO nicht adhäsionsfähige Ansprüche.⁴⁰⁸² Nach der hier vertretenen Auffassung fallen vollstreckungsrechtliche Streitigkeiten nicht unter Art. 122 Abs. 1 StPO – ausgenommen sind direkte Vollstreckungsmassnahmen.⁴⁰⁸³ Vollstreckungsrechtliche SchKG-Klagen ohne materiellrechtliches Rechtsbegehren (z.B. *actio pauliana*) sind richtigerweise nicht adhäsionsfähig.⁴⁰⁸⁴ Ebensowenig sind es m.E. Streitigkeiten, welche die ZPO zwingend einem Fachgericht zuweist.⁴⁰⁸⁵ Gleiches gilt, wenn die ZPO ein besonderes Verfahren vorsieht (u.a. Summarverfahren, eherechtliche Verfahren).⁴⁰⁸⁶ Ein zwingender Gerichtsstand ändert m.E. hingegen nichts an der Adhäsionsfähigkeit.⁴⁰⁸⁷ Über die Adhäsionsfähigkeit kann nach der hier vertretenen Ansicht nicht im Voraus disponiert werden, was ebenso für eine Gerichtsstandsvereinbarung oder eine Schiedsabrede zutrifft.⁴⁰⁸⁸

1188 Mithilfe der entwickelten Methode wird der **rudimentär geregelte Verfahrensablauf des Adhäsionsverfahrens beleuchtet**.⁴⁰⁸⁹ Die Analyse erfolgt gesamtheitlich und umfasst die Ebene der Rechtssetzung, der Auslegung und der Lückenfüllung, denn die Grenzen zwischen Auslegung und Lückenfüllung sind nicht immer offensichtlich.⁴⁰⁹⁰ Die Untersuchung erfolgt anhand verschiedener Phasen: (1) Vorprozessuales, (2) Schlichtungsverfahren, (3) Erkenntnisverfahren mit (i) Einleitungsstadium, (ii) Instruktionsstadium, (iii) Hauptstadium und (iiii) Entscheidstadium, (4) Rechtsmittelverfahren und

4079 Vgl. Rn. 927 ff., insb. 934; ferner Rn. 969.

4080 Vgl. Rn. 934; ferner eingehend Rn. 960 ff., 975.

4081 Vgl. Rn. 936 ff., 966 f., 969.

4082 Vgl. Rn. 934; ferner eingehend Rn. 940 ff., 969.

4083 Vgl. Rn. 940 ff., 970.

4084 Vgl. Rn. 942, 970.

4085 Vgl. Rn. 943 ff., 971.

4086 Vgl. Rn. 947 ff., 972.

4087 Vgl. Rn. 952 f., 973.

4088 Vgl. Rn. 954 ff., 974.

4089 Vgl. Rn. 980 ff.

4090 Vgl. Rn. 981 f.

(5) Vollstreckungsverfahren.⁴⁰⁹¹ Einige Fragen sind hier hervorzuheben. Aufgrund des anfänglichen strukturellen Informationsdefizits des Geschädigten sind m.E. diverse Erleichterungen bei der Klageeinleitung gerechtfertigt.⁴⁰⁹² Auf die Bezeichnung der gegnerischen Partei kann zunächst richtigerweise verzichtet werden.⁴⁰⁹³ Obwohl zulässig, wird eine Klage gegen eine unbekannte Person jedoch ebenso wenig im Adhäsionsverfahren beurteilt.⁴⁰⁹⁴ Ebenso darf aus zu Beginn unbestimmten Rechtsbegehren kein prozessualer Rechtsnachteil für den Adhäsionskläger entstehen.⁴⁰⁹⁵ Nach der hier vertretenen Ansicht kann indes mit Abschluss der Untersuchung unter Hinweis auf die Säumnisfolgen die Fixierung des Rechtsbegehrens verlangt werden.⁴⁰⁹⁶ Erwähnenswert ist, dass die Adhäsionsklage bereits im polizeilichen Ermittlungsverfahren bei der Polizei rechtshängig werden kann.⁴⁰⁹⁷ Die Weiterleitungspflicht der Strafbehörden erfasst m.E. die Adhäsionsklage.⁴⁰⁹⁸ Aus dem Informationsdefizit folgt weiter, dass die Anforderungen an die Behauptungslast des Klägers anfänglich herabzusetzen sind.⁴⁰⁹⁹ Richtigerweise hat der Adhäsionskläger aber Tatsachenbehauptungen aufzustellen, soweit er sich nicht auf die Anklageschrift abstützen kann.⁴¹⁰⁰ Des Weiteren ist nach der hier vertretenen Auffassung trotz der wenig formalisierten Instruktionsphase zu fordern, dass dem Beschuldigten die Adhäsionsklage mindestens einmal amtlich zur Kenntnis gebracht wird, was anlässlich der Beschuldigteneinvernahme erfolgen kann.⁴¹⁰¹

Es werden sodann **ausgewählte Gesetzeslücken in Art. 122 ff. StPO mit der hier vertretenen Methode gefüllt.**⁴¹⁰² Auf einige soll an dieser Stelle ausdrücklich hingewiesen werden. Nach der hier vertretenen Ansicht ist Art. 63 ZPO, der den Schutz vor Rechtsverlust bei Wegfall der Rechtshängigkeit bezweckt, bei der Adhäsionsklage lückenfüllend in modifizierter Form heranzuziehen.⁴¹⁰³ Ferner ist eine Norm aufzustellen, welche die Sperrwirkung der

4091 Vgl. den Überblick in Rn. 984 ff.; eingehend zu den einzelnen Phasen Rn. 996 ff.

4092 Vgl. Rn. 996 ff., 1000 ff.

4093 Vgl. Rn. 1005 ff., insb. 1011.

4094 Vgl. Rn. 1012.

4095 Vgl. Rn. 1013 ff., insb. 1016.

4096 Vgl. Rn. 1018.

4097 Vgl. Rn. 1038f.

4098 Vgl. Rn. 1039.

4099 Vgl. Rn. 1022 ff., insb. 1023 f.

4100 Vgl. Rn. 1022 ff., insb. 1027.

4101 Vgl. Rn. 1040 ff., insb. 1043.

4102 Vgl. Rn. 1070 ff.

4103 Vgl. Rn. 1080 ff.

Adhäsionsklage regelt, wobei m.E. im Sinne der Geschädigtenhilfe die Sperrwirkung nachträglich noch eintreten kann.⁴¹⁰⁴ Mit der Adhäsionsklage kann darüber hinaus die Verjährung unterbrochen werden, wobei es nach richtiger Ansicht aufgrund des anfänglichen Informationsdefizits genügt, wenn die Bezifferung nachträglich erfolgt.⁴¹⁰⁵ Eine Bestreitungslast des Beschuldigten ist zu verneinen.⁴¹⁰⁶ Der strafprozessuale Schutz verlangt m.E. überdies, dass den Beschuldigten und Adhäsionsbeklagten keine zivilprozessuale Beweislast trifft.⁴¹⁰⁷ Die Widerklage ist m.E. unzulässig.⁴¹⁰⁸ Gleiches gilt richtigerweise für die Einrede der Verrechnung durch den Beschuldigten.⁴¹⁰⁹ Was die Beweiswürdigung im Adhäsionsverfahren anbelangt, ist das Strafgericht m.E. bei der Würdigung der strafprozessualen Beweise für die Adhäsionsklage frei.⁴¹¹⁰ Nicht unproblematisch erscheint die Klageanerkennung, deren Zulässigkeit zwar zu bejahen ist, die aber zwecks Wahrung der strafprozessualen Garantien lückenfüllend anzupassen ist.⁴¹¹¹ Zudem ist m.E., wie bereits erwähnt, für unauflösbare Konflikte lückenfüllend eine Norm zu bilden, auf die die Adhäsionsklage als *ultima ratio* an die Zivilgerichte zu verweisen ist.⁴¹¹² Während bei der Rechtsnachfolge keine Gesetzeslücke besteht, ist m.E. durch Auslegung von Art. 121 Abs. 2 StPO zu schliessen, dass – entgegen anderer Ansichten – weder die Konkursverwaltung noch allfällige Abtretungsgläubiger als Rechtsnachfolger des konkursiten Adhäsionsklägers zulässig sind.⁴¹¹³

1190 Die Zulassung des Adhäsionsverfahrens im Strafbefehlsverfahren im Rahmen der geplanten **Teilrevision der StPO** ist m.E. abzulehnen.⁴¹¹⁴ Es wäre hingegen zu begrüßen, wenn der Gesetzgeber stattdessen dem bestehenden Adhäsionsverfahren dogmatische Konturen verleihen würde.⁴¹¹⁵

4104 Vgl. Rn. 1084 ff., insb. 1087.

4105 Vgl. Rn. 1091 ff.

4106 Vgl. Rn. 1098 f.

4107 Vgl. Rn. 1103 ff., insb. 1109.

4108 Vgl. Rn. 1119 ff.

4109 Vgl. Rn. 1122 f.

4110 Vgl. Rn. 1133 ff.

4111 Vgl. Rn. 1139 ff.

4112 Vgl. Rn. 746 ff. u. 1146.

4113 Vgl. Rn. 1157 ff., insb. 1160 ff., 1164.

4114 Vgl. Rn. 1166 ff.

4115 Vgl. Rn. 1168.

Über den Autor:

Martin Klingler studierte Rechtswissenschaft an der Universität Freiburg i.Ü./CH. Er war in der Strafverfolgung (Schweizerische Bundesanwaltschaft, Untersuchungsrichteramt IV Berner Oberland) und an einem erstinstanzlichen Gericht tätig (a.o. Gerichtsschreiber beim Regionalgericht Oberland in Thun). Nach Erwerb des bernischen Anwaltspatents arbeitete er zunächst als Anwalt. Seine Dissertation schrieb er anschliessend als Diplomassistent am Lehrstuhl für Verfahren (ZPO/SchKG) und internationales Privatrecht an der Universität Freiburg bei Prof. Dr. Ramon Mabillard.

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Freiburg i.Üe./CH hat die vorliegende Arbeit am 21. März 2022 auf Antrag von Prof. Dr. Ramon Mabillard und Prof. Dr. Christof Riedo als Dissertation mit dem Prädikat *summa cum laude* angenommen.

sui generis ist ein Verein, der sich der Förderung des freien Zugangs zu juristischer Literatur, Gerichtsurteilen, Behördenentscheidungen und Gesetzmaterialeen verschrieben hat. Unter dem Label *sui generis* erscheint seit 2014 eine juristische Open-Access-Fachzeitschrift. 2019 erfolgte die Gründung des *sui generis* Verlags.

In der *sui generis* Reihe werden juristische Dissertationen und Habilitationen sowie Lehrbücher und Fachpublikationen einem breiten Publikum zugänglich gemacht. Die Bücher erscheinen als gedruckte Werke und online. Die digitale Version ist weltweit kostenlos zugänglich (Open Access). Die Urheberrechte verbleiben bei den AutorInnen; die Werke werden unter einer Creative-Commons-Lizenz veröffentlicht.

Bisher bei *sui generis* erschienen:

- 030 – Christoph Mettler: Der Anscheinsbeweis im schweizerischen Zivilprozess
- 029 – Simone Walser / Nora Markwalder / Martin Killias: Tötungsdelikte in der Schweiz von 1990 bis 2014
- 028 – APARIUZ XXIII: Recht in der Krise
- 027 – Maja Lysienia: Seeking Convergence?
- 026 – Marc Thommen: Introduction to Swiss Law (2nd edition, 2022)
- 025 – Severin Meier: Indeterminacy of International Law?
- 024 – Marina Piolino: Die Staatsunabhängigkeit der Medien
- 023 – Reto Pfeiffer: Vertragliche Rechtsfolge der «Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen» (Artikel 8 UWG)
- 022 – Nicole Roth: Miteigentum an Grundstücken und einfache Gesellschaft
- 021 – Roger Plattner: Digitales Verwaltungshandeln
- 020 – Raphaël Marlétaz: L’harmonisation des lois cantonales d’aide sociale
- 019 – APARIUZ XXII: Unter Gleichen
- 018 – Kristin Hoffmann: Kooperative Raumplanung: Handlungsformen und Verfahren
- 017 – Monika Pfyffer von Altishofen: Ablehnungs- und Umsetzungsraten von Organtransplantationen
- 016 – Valentin Botteron: Le contrôle des concentrations d’entreprises
- 015 – Frédéric Erard: Le secret médical
- 014 – Stephan Bernard: Was ist Strafverteidigung?
- 013 – Emanuel Bittel: Die Rechnungsstellung im schweizerischen Obligationenrecht

- 012 – Christoph Hurni / Christian Josi / Lorenz Sieber: Das Verfahren vor dem Berner Kindes- und Erwachsenenschutzgericht
- 011 – Lorenz Raess: Court Assistance in the Taking of Evidence in International Arbitration
- 010 – David Henseler: Datenschutz bei drohnengestützter Datenbearbeitung durch Private
- 009 – Dominik Elser: Die privatisierte Erfüllung staatlicher Aufgaben
- Die Bücher 001–008 sind im *Carl Grossmann Verlag* erschienen.

Dieses Werk ist erschienen in der Reihe *sui generis*,
herausgegeben von Marc Thommen.

1. Auflage 1. Oktober 2022

© 2022 Martin Klingler

*Abdruck der von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität
Freiburg i. Üe./CH genehmigten Dissertation.*

Dieses Werk wurde unter einer Creative Commons Lizenz als Open Access veröffentlicht, die bei Weiterverwendung nur die Nennung des Urhebers erfordert (CC BY 4.0 – <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>).



Publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

ISBN: 978-3-907297-31-5

DOI: 10.38107/031

Gestaltung: Müller+Hess, Basel

Druck: Ebner & Spiegel, Ulm

www.suigeneris-verlag.ch

031

FÜLLUNG DER GESETZESLÜCKEN SCHWEIZER ADHÄSIONS

Das Adhäsionsverfahren ermöglicht, dass zivilrechtliche Ansprüche im Strafverfahren beurteilt werden. Seine gesetzliche Regelung in Art. 122 ff. StPO ist allerdings sehr rudimentär und lückenhaft. Rechtsprechung und Lehre befassen sich bislang kaum mit der Lückenhaftigkeit des Verfahrens bzw. dem damit verbundenen Koordinationsdefizit des Straf- und Zivilverfahrensrechts. Die Arbeit zeigt auf, wie Gesetzeslücken im Adhäsionsverfahren gefüllt und gleichsam das Straf- und Zivilverfahrensrecht koordiniert werden können. Dazu werden Leitgedanken präsentiert. Es wird erläutert wie mit Kollisionen zwischen Straf- und Zivilverfahrensrecht umzugehen ist. Mithilfe der entwickelten Methode liefert die Arbeit sodann konkrete Lösungsvorschläge für spezifische Verfahrensfragen.

sui generis

ISBN 978-3-907297-31-5

DOI 10.38107/031