

Entscheidbesprechungen Discussions d'arrêts actuels

7. Strafrecht/Droit pénal

7.6. Strafprozessrecht und Gerichtsorganisation/ Procédure pénale et organisation judiciaire

Das Anklageprinzip gemäss Art. 333 StPO in seinen Facetten

Besprechung von BGer, 6B_1404/2020, 17.1.2022

Bundesgericht, Strafrechtliche Abteilung, Urteil 6B_1404/2020 vom 17. Januar 2022, A. gegen Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Aargau und B., Raub, versuchte schwere Körperverletzung; Anklageprinzip.



ANDREAS DUDLI*

Das Bundesgericht wendet das Anklageprinzip im Falle einer Körperverletzung gemäss Art. 122 StGB konkret an. Für das Bundesgericht ist eine «ernsthafte» Verletzung keine «sehr gefährliche» Verletzung im Sinne von Art. 122 StGB. Die zweite Instanz verletzt daher gemäss Bundesgericht bei der Verurteilung aufgrund schwerer Körperverletzung den Anklagegrundsatz. Das Bundesgericht hebt den Entscheid auf und weist ihn zur Vorinstanz zurück. Es hält fest, dass auch die zweite Instanz die Staatsanwaltschaft im Rahmen von Art. 333 Abs. 1 StPO zur Anklageänderung bzw. -ergänzung auffordern dürfe. Weiter macht das Bundesgericht grundsätzliche Gedanken dazu, ob die Privatklägerschaft zum Antrag auf Abänderung und Ergänzung der Anklageschrift zugelassen ist.

I. Sachverhalt

Der Beschuldigte wurde von der Staatsanwaltschaft unter anderem der qualifizierten einfachen Körperverletzung gem. Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB angeklagt, weil er gemäss Anklageschrift dem Privatkläger mit einem ausgezogenen Teleskopschlagstock aus Metall mit grosser Wucht u.a. auf den Kopf resp. das Gesicht sowie das rechte Bein des Beschuldigten geschlagen habe. Dieser habe ein Schädelhirntrauma, diverse Rissquetschwunden, Frakturen der Zähne sowie Prellungen erlitten und sei für mehrere Wochen nicht arbeitsfähig gewesen. In subjektiver Hinsicht wirft die Anklageschrift vor, der Beschuldigte habe den Privatkläger «ernsthafte verletzen» wollen.

Der Privatkläger beantragte vor der ersten Instanz die Anpassung der Anklageschrift, wonach anstelle der Absicht, ihn ernsthaft zu verletzen, in die Anklageschrift aufzunehmen sei, dass der Beschuldigte beabsichtigt habe, ihn umzubringen, oder dies zumindest in Kauf genommen habe.

Der Oberstaatsanwalt war damit einverstanden, diesen Vorfall als versuchte schwere Körperverletzung anzuklagen. Er erhielt vom Gericht 15 Minuten Zeit, um die Anklageschrift anzupassen. Darauf hingegen verzichtete der Oberstaatsanwalt und teilte zuhanden des Protokolls mit, dass er an der Anklageschrift festhalte. Der Gerichtspräsident klärte den Beschuldigten auf, dass er nun auch infolge schwerer Körperverletzung angeklagt sei.

Das Bezirksgericht sprach den Beschuldigten unter Hinweis auf das Anklageprinzip in der Folge der einfachen Körperverletzung schuldig.

Das Obergericht Aargau sah dies anders und hob den Entscheid auf. Es verurteilte den Beschuldigten wegen versuchter schwerer Körperverletzung. Es ging davon aus, dass der Beschuldigte in Kauf genommen habe, den Privatkläger gemäss Anklageschrift «ernsthafte zu verletzen», was einen Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB erlaube. Das Wort «ernsthafte» bedeute nach dem allgemeinen Sprachgebrauch «sehr gefährliche».

Das Bundesgericht folgte den obergerichtlichen Erwägungen nicht. Auf Verletzungen übertragen bedeute «ernsthafte» nicht «sehr gefährliche» Verletzungen, sondern lediglich «gefährliche» oder «sehr starke» Verletzungen. Der Ausdruck «ernsthafte» könne daher nicht mit einer schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB gleichgesetzt werden. Aufgrund dessen sei das Anklageprinzip verletzt, da bei den eingeklagten «ernsthafte» Verletzungen unklar bleibe, welche Tatbestandsvariante von Art. 122 StGB (lebensgefährliche Verletzung, Unbrauchbarmachen eines wichtigen Organs oder Glieds, bleibende Arbeitsunfähigkeit etc.) denn erfüllt sein solle. «Ernsthafte» sei weiter auf der Skala von leichter bis schwerer Körperverletzungen eher im Bereich der mittelschweren Körperverletzung einzustufen.

II. Aus den Erwägungen des Bundesgerichts

E. 2.5.1. Den vorinstanzlichen Ausführungen zum Anklagegrundsatz könne nicht gefolgt werden. Als vierte Bedeutung von «ernsthafte» erwähne der Duden «sehr [stark], gefährliche». Auf Verletzungen übertragen bedeute «ernsthafte» demnach nicht «sehr gefährliche» Verletzungen, sondern lediglich «gefährliche» oder «sehr starke» Verletzungen.

* ANDREAS DUDLI, Dr. iur. HSG, Fachanwalt SAV Strafrecht.

2.5.2. Unabhängig davon könne «ernsthaft» nicht mit einer schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB gleichgesetzt werden. Ernsthaft sei weder ein Synonym für «lebensgefährlich» noch enthalte es eine zeitliche Komponente im Sinne von «bleibend». Die Verletzung des Anklageprinzips ergebe sich bereits daraus, dass bei den angeklagten «ernsthaften» Verletzungen unklar bleibe, welche Tatbestandsvariante von Art. 122 StGB (lebensgefährliche Verletzungen, Unbrauchbarmachen eines wichtigen Organs oder Glieds, bleibende Arbeitsunfähigkeit etc.) erfüllt sein solle. Darüber hinaus sei «ernsthaft» nach dem allgemeinen Sprachgebrauch auf der Skala von leichten bis schweren Körperverletzungen eher im Bereich der mittelschweren Körperverletzungen einzustufen. «Ernsthaft» beinhalte damit gerade keine schweren Körperverletzungen, da der notwendige Schweregrad *e contrario* nicht erreicht sei. Davon sei beim Verfassen der Anklageschrift offensichtlich auch die Staatsanwaltschaft ausgegangen, da sie trotz der angeklagten Absicht der «ernsthaften» Verletzung keinen Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung, sondern bloss einen solchen wegen einfacher Körperverletzung mit einem gefährlichen Gegenstand beantragt habe. Dafür, dass mit «ernsthaft» in der Anklageschrift vom 1. November 2018 keine «schweren» Körperverletzungen gemeint seien, spreche vorliegend daher auch eine Gesamtwürdigung der Anklageschrift.

2.5.4. Die Staatsanwaltschaft sei nicht an die rechtliche Würdigung in der Anklageschrift und an die darin gestellten Anträge gebunden (vgl. Art. 337 Abs. 2 StPO). Es stehe ihr daher frei, vor Gericht über die Anträge in der Anklageschrift hinauszugehen. Dies sei jedoch nur möglich, wenn der in der Anklage umschriebene objektive und subjektive Sachverhalt eine solche rechtliche Würdigung zulasse. Sei dies nicht der Fall, sei eine Änderung der Anklage in Anwendung von Art. 333 Abs. 1 StPO notwendig. Ergänzende tatsächliche Ausführungen der Staatsanwaltschaft im Rahmen des Plädoyers vermöchten eine formelle Änderung der Anklageschrift nicht zu ersetzen (vgl. Urteil 6B_633/2015 vom 12. Januar 2016 E. 1.4.1).

2.6.3. Eine Anklageerweiterung im Sinne von Art. 333 Abs. 2 StPO sei im Berufungsverfahren nicht mehr möglich, da dies eine Durchbrechung des Grundsatzes der Doppelinstanzlichkeit (vgl. Art. 80 Abs. 2 BGG und Art. 32 Abs. 3 BV) bedeuten würde (BGE 147 IV 167 E. 1.5.1) und mit dem Verbot der «reformatio in peius» (vgl. Art. 391 Abs. 2 StPO) unvereinbar wäre (BGE 147 IV 167 E. 1.5.2 f.). Eine blosser Änderung der Anklage im Sinne von Art. 333 Abs. 1 StPO sei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Anwendung von Art. 379 StPO im Rahmen der Anträge der Parteien (vgl. Art. 399 Abs. 3 lit. a und Abs. 4, Art. 404

Abs. 1 StPO) und soweit mit dem Verbot der «reformatio in peius» vereinbar (vgl. Art. 391 Abs. 2 StPO) indes auch im Berufungsverfahren noch zulässig (BGE 147 IV 167 E. 1.4; 141 IV 97 E. 2.4.2; Urteile 6B_904/2018 vom 8. Februar 2019 E. 2.4; 6B_1394/2017 vom 2. August 2018 E. 1.2; 6B_904/2015 vom 27. Mai 2016 E. 1.4.1; 6B_428/2013 vom 15. April 2014 E. 3.3 f.; 6B_777/2011 vom 10. April 2012 E. 2). Unter den gleichen Voraussetzungen könne eine Anklageänderung nach der Rechtsprechung auch nach einer Rückweisung durch das Bundesgericht noch erfolgen (vgl. BGE 139 IV 214 E. 3.4.5; Urteil 6B_857/2015 vom 21. März 2016 E. 1.6; anders Urteil 6B_1431/2017 vom 31. Juli 2018 E. 1.4 betreffend ein Verfahren ohne Privatkläger mit Hinweis auf die Bindungswirkung des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids).

2.6.4. Zwar stehe der Strafanspruch nach der Rechtsprechung allein dem Staat zu (BGE 141 IV 380 E. 2.3.4 mit Hinweisen). Die Privatklägerschaft könne einen Entscheid hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion daher nicht anfechten (Art. 382 Abs. 2 StPO). Sie habe im Strafverfahren indes ebenfalls gewisse Rechte. Sie könne sich als Strafklägerin konstituieren und die Verfolgung und Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person verlangen (Strafklage; Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO). In diesem Rahmen könne sie sich auch zur rechtlichen Würdigung der Tat äussern und einen zu Unrecht erfolgten erstinstanzlichen Freispruch oder eine ihres Erachtens zu milde rechtliche Würdigung durch das erstinstanzliche Gericht unabhängig von allfälligen Zivilforderungen mittels Berufung anfechten (vgl. Art. 382 Abs. 1 StPO und Art. 382 Abs. 2 StPO *e contrario*; BGE 141 IV 231 E. 2.5; 139 IV 84 E. 1.1, 78 E. 3.3.3). Weiter könne sie sich unabhängig von der Geltendmachung von Zivilansprüchen gegen eine Nichtanhandnahme (Art. 310 StPO) oder Einstellung (Art. 319 ff. StPO) des Strafverfahrens mit Beschwerde im Sinne von Art. 393 ff. StPO zur Wehr setzen (vgl. Art. 104 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 310 Abs. 2 und Art. 322 Abs. 2 StPO; BGE 146 IV 76 E. 2.2.2; 144 IV 240 E. 2.3.1; 141 IV 231 E. 2.5). Nach der Rechtsprechung sei die Privatklägerschaft zudem zur Einsprache gegen einen Strafbefehl legitimiert, wenn sie an der Aufhebung oder Änderung des Strafbefehls ein rechtlich geschütztes Interesse habe. Ein solches rechtlich geschütztes Interesse bejahe das Bundesgericht in analoger Anwendung der Rechtsprechung zu Art. 382 Abs. 1 StPO bei einer zu milden rechtlichen Qualifikation, auch wenn die Privatklägerschaft im Strafverfahren keine Zivilforderungen geltend gemacht habe bzw. geltend zu machen gedacht habe bzw. allfällige Zivilforderungen zuvor zurückgezogen habe (vgl. zum Ganzen: BGE 141 IV 231). Das Bundesgericht stelle hierfür auf die Lehre ab, wonach die Privatklägerschaft

einen persönlichkeitsrechtlichen Anspruch auf Feststellung des zugefügten Unrechts habe und daher unabhängig von Auswirkungen der rechtlichen Qualifikation auf ihre Zivilforderungen Einsprache gegen einen Strafbefehl erheben können müsse (BGE 141 IV 231 E. 2.4 mit Hinweisen).

2.6.7. [...] Das Sachgericht könne die Staatsanwaltschaft nicht zur Änderung oder Erweiterung einer Anklage verpflichten, sondern ihr gemäss Art. 333 Abs. 1 StPO lediglich Gelegenheit dazu geben (Urteile 6B_787/2020 vom 21. Juli 2021 E. 2.3.2; 6B_719/2017 vom 10. September 2018 E. 2.2.2; 1B_96/2018 vom 24. Mai 2018 E. 2.3.3; STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 5a und 7 zu Art. 333 StPO). Dem Sachgericht sei es zudem untersagt, die Rolle der Anklage zu übernehmen (siehe dazu BGE 144 I 234 E. 5). Im Gerichtsverfahren gelte grundsätzlich das Immutabilitätsprinzip (vgl. oben E. 1.3). Das Sachgericht habe in der Regel daher nur darüber zu urteilen, ob die beschuldigte Person im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen sei, und nicht aus eigener Initiative über eine Anklageergänzung nach Art. 333 Abs. 1 StPO eine härtere rechtliche Qualifikation anzustreben. Eine Anwendung von Art. 333 Abs. 1 StPO – der eine Durchbrechung des Immutabilitätsprinzips zur Folge habe – sei bei Verfahren ohne Beteiligung von Privatklägern nur in engen Grenzen möglich, wenn es darum gehe, ungerechtfertigte Freisprüche zu verhindern, weil in der Anklage z.B. nicht alle Tatbestandselemente der angeklagten Straftat hinreichend umschrieben seien oder weil der an sich gleiche Lebensvorgang unter einen anderen Tatbestand zu subsumieren sei (vgl. STEPHENSON/ZALUNARDO-WALSER, a.a.O., N. 3 ff. zu Art. 333 StPO). Hingegen sei die Privatklägerschaft – anders als das Sachgericht – nicht zur Unparteilichkeit verpflichtet. Sie dürfe ihren Anspruch auf Verfolgung und Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person (vgl. Art. 119 Abs. 2 lit. a StPO) im Gerichtsverfahren bei einer ihrer Ansicht nach ungenügenden Anklage auch mittels eines Antrags auf Ergänzung der Anklage im Sinne einer qualifizierten Tatbegehung bzw. einer härteren rechtlichen Qualifikation durchsetzen (vgl. oben E. 2.6.4 f.). Solche Anträge der Privatklägerschaft auf Ergänzung der Anklage habe das Sachgericht zu behandeln. Darüber, ob einem entsprechenden Antrag der Privatklägerschaft stattzugeben und der Staatsanwaltschaft entsprechend die Möglichkeit zur Anklageänderung bzw. -ergänzung einzuräumen sei, habe das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen sowie in Anwendung des Grundsatzes «in dubio pro duriore» zu befinden.

III. Bemerkungen

A. Die Anträge der Staatsanwaltschaft im Lichte der Anklageschrift

Die Staatsanwaltschaft ist gemäss Art. 337 Abs. 2 StPO nicht an ihre gestellten Anträge gebunden. Es steht ihr frei, anlässlich der Hauptverhandlung darüber hinauszugehen. Das Bundesgericht hält allerdings fest, dass dies nur dann möglich sei, wenn der in der Anklage umschriebene objektive und subjektive Sachverhalt eine solche rechtliche Würdigung zulasse. Wenn dies nicht der Fall sei, sei gemäss Art. 333 Abs. 1 StPO eine Änderung der Anklage notwendig.

B. Formalitäten der Änderung der Anklageschrift

In vorliegender Angelegenheit wollte die Oberstaatsanwaltschaft, wohl getrieben durch die Anträge der Privatklägerschaft auf Nachbesserung der Anklageschrift, den Beschuldigten an Schranken nicht nur der qualifizierten einfachen Körperverletzung, sondern neu auch der versuchten schweren Körperverletzung anklagen. Allerdings ging die Oberstaatsanwaltschaft davon aus, dass hierzu eine formelle Änderung der Anklageschrift nicht nötig sei und dass entsprechende Ausführungen im Plädoyer vor der ersten Instanz genügen.

In Nachachtung des Entscheids des Bundesgerichts ist die Staatsanwaltschaft gut beraten, bei einer Änderung der Anklageschrift einige Formalitäten einzuhalten, um nicht zu riskieren, dass die Änderungen vom Gericht nicht berücksichtigt werden.

Die erste Instanz gab der Staatsanwaltschaft für die Änderung der Anklageschrift zwar Gelegenheit. Wie dies allerdings innert der zur Verfügung gestellten 15 Minuten hätte möglich sein sollen, sei dahingestellt. Nach Auffassung des Autors muss die erstellte Anklageschrift überarbeitet und den Parteien in geänderter Form (als Ganzes) zur Verfügung gestellt werden. Ist dies nicht an der Hauptverhandlung möglich, ist die Hauptverhandlung zu vertagen. Dies ist nach Auffassung des Autors möglich, da es sich bei Fragen rund um die Gültigkeit der Anklageschrift um eine Vorfrage i.S.v. Art. 339 StPO handelt, bei der das Gericht die Hauptverhandlung gem. Art. 339 Abs. 5 StPO vertagen darf.¹

¹ So auch NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Handbuch StPO, 3. A., Zürich/St. Gallen 2017, N 1301.

C. Änderung der Anklageschrift im zweit- und bundesgerichtlichen Verfahren

Die zweite Erkenntnis aus dieser Entscheidung ist die Tatsache, dass eine Änderung der Anklageschrift im Sinne von Art. 333 Abs. 1 StPO im Rahmen der Anträge der Parteien ohne weiteres auch in zweiter Instanz noch zulässig ist. Im Gegensatz dazu ist eine Anklageerweiterung im Sinne von Art. 333 Abs. 2 StPO zu diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich, da damit der Grundsatz der Doppelinstanzlichkeit durchbrochen würde.

Aufgrund dessen kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass selbst im bundesgerichtlichen Verfahren eine Rückweisung an die zweite Instanz im Rahmen von Art. 333 Abs. 1 StPO angeordnet werden darf. Dies erstaunt in diesem Verfahren, da die Privatklägerschaft am bundesgerichtlichen Verfahren gar nicht teilgenommen hat und somit diese Rückweisung vor Bundesgericht gar nie beantragen konnte.

Das Bundesgericht führte dazu aus, dass die Privatklägerschaft ein rechtlich geschütztes Interesse habe, wenn das Strafurteil eine zu milde rechtliche Qualifikation angewandt habe. Gemäss Bundesgericht hat die Privatklägerschaft einen persönlichkeitsrechtlichen Anspruch auf Feststellung des zugefügten Unrechts.

Es wurde festgestellt, dass die Privatklägerschaft die Änderung der Anklageschrift sowohl vor erster wie auch vor zweiter Instanz stets beantragt habe. Dies dürfte in diesem Verfahren wohl den Ausschlag gegeben haben, dass das Bundesgericht die Rückweisung an die Vorinstanz beschloss, auch wenn die Privatklägerschaft am bundesgerichtlichen Verfahren nicht teilnahm. Ob sie nicht zum Verfahren eingeladen wurde oder ob aktiv auf die Teilnahme verzichtet wurde, ist nicht bekannt.

D. Überlegungen des Bundesgerichts zum Immutabilitätsprinzip einer Anklage

Und zuletzt macht das Bundesgericht noch ein paar ganz grundsätzliche Überlegungen zum Immutabilitätsprinzip der Anklage. Das Sachgericht könne die Staatsanwaltschaft im Rahmen von Art. 333 Abs. 1 StPO nicht zur Änderung oder Ergänzung der Anklage verpflichten, sondern ihr nur Gelegenheit dazu geben.²

Der Grund liegt auf der Hand: Das Sachgericht soll gemäss Bundesgericht nicht die Rolle der Anklage übernehmen, sondern nur darüber urteilen, ob die beschuldig-

te Person im Sinne der Anklage schuldig zu sprechen ist. Das Sachgericht soll nicht aus eigener Initiative über eine Anklageergänzung nach Art. 333 Abs. 1 StPO eine härtere rechtliche Qualifikation anstreben. Die Anwendung von Art. 333 Abs. 1 StPO sei eine Durchbrechung des Immutabilitätsprinzips und sei nur bei Verfahren ohne Beteiligung von Privatklägern in engen Grenzen möglich. Als Beispiel führt das Bundesgericht auf, dass mit einem Eingriff ungegerechtfertigte Freisprüche verhindert werden sollen.

Es sei an dieser Stelle allerdings angemerkt, dass das urteilende Gericht bei der Anwendung von Art. 333 Abs. 1 StPO stets die Rolle der Anklage einnimmt, selbst wenn es ohne Änderung oder Ergänzung der Anklageschrift zu einem Freispruch käme. In den Augen des Autors schafft das Gericht mit der Anwendung von Art. 333 StPO allenfalls einen Ausstandsgrund im Sinne von Art. 56 lit. f StPO, da das Gericht immer einen Perspektivenwechsel vornimmt und zumindest kurzzeitig in die Rolle der Anklage schlüpft. Ob nach diesem (wenn auch kurzen) Perspektivenwechsel ein Gericht als unbefangen gelten darf, ist höchst fraglich³.

Ist wie in diesem Fall eine Privatklägerschaft beteiligt, darf diese gemäss Bundesgericht ihren Anspruch auf Verfolgung und Bestrafung im Gerichtsverfahren bei einer ihrer Ansicht nach ungenügenden Anklage auch mittels Antrags auf Ergänzung der Anklage im Sinne einer qualifizierten Tatbegehung bzw. einer härteren rechtlichen Qualifikation durchsetzen. Das Gericht habe bei Vorliegen eines solchen Antrags den Parteien die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen und im Zweifelsfall nach pflichtgemässen Ermessen in Anwendung des Grundsatzes «in dubio pro duriore» zu befinden.

Diese Erkenntnis eröffnet der Privatklägerschaft ein mögliches Angriffsfeld, indem sie im Rahmen von Vorfragen bei Hauptverfahren dem Gericht entsprechende Anträge stellen darf. Da der Grundsatz «in dubio pro duriore» gilt, dürften solche Anträge Chancen auf Erfolg haben.

² Herr über die Anklage bleibt die Staatsanwaltschaft (vgl. Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff., 1281).

³ Anders allerdings das Bundesgericht in BGE 126 I 86, welches für die damals geltende Strafprozessordnung des Kantons ZH feststellte, dass eine Rückweisung zur Abänderung der Anklageschrift eine vom (kantonalen) Gesetzgeber vorgesehene Durchbrechung des Anklageprinzips sei, wobei das Bundesgericht die Abänderung der Anklageschrift im zugrunde liegenden Fall als «geringfügig» bezeichnete. Von einer Befangenheit infolge Vorbefassung könne daher (bei einer geringfügigen Änderung) nicht gesprochen werden.