

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 09
Fax +41 31 635 48 15
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Beschluss

BK 16 352

Bern, 31. Oktober 2016

Besetzung

Oberrichterin Schnell (Präsidentin), Oberrichter Trenkel, Oberrichter Stucki
Gerichtsschreiber Müller

Verfahrensbeteiligte

A. _____
a.v.d. Rechtsanwalt Dr. B. _____
Beschuldigter/Beschwerdeführer

C. _____,
a.v.d. Rechtsanwalt D. _____
Straf- und Zivilklägerin



Gegenstand

Zulassung Privatkügerschaft

Strafverfahren wegen Vergewaltigung, Nötigung, vorsätzlicher einfacher Körperverletzung, etc.

Beschwerde gegen die Verfügung der Regionalen Jugendanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 16. August 2016 (EO-16-0357)

Regeste:

Art. 118 Abs. 1, Art. 120 Abs. 1 StPO; Zulassung als Privatklägerschaft nach (teilweisem) Verzicht

Ergibt sich aus dem verwendeten Formular und unter Berücksichtigung der Gesamtumstände eindeutig die Absicht, eine Straf- und Zivilklage hinsichtlich gewisser Sachverhalte (hier Drohung, Tätlichkeiten, Körperverletzung sowie Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs) zurückziehen zu wollen, so ist dieser Verzicht unwiderruflich. Ein allfälliger Motivirrtum bleibt unbeachtlich. Die unbegleitete, minderjährige und asylsuchende Geschädigte bleibt jedoch insofern Privatklägerin im Straf- und Zivilpunkt, als das Verfahren gegen den Beschwerdeführer die zu untersuchenden Sexualdelikte betrifft (E. 6.3).

Erwägungen:

1.

1.1 Mit Verfügung vom 16. August 2016 liess die Regionale Jugendanwaltschaft Emmental-Oberaargau C._____ (nachfolgend: Geschädigte) als Privatklägerin im Zivil- und Strafpunkt im Strafverfahren gegen A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) zu. Auch wurde der Geschädigten die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.

1.2 Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 31. August 2016 Beschwerde. Er beantragte Folgendes:

1. Die angefochtene Verfügung der Jugendanwaltschaft Region Emmental-Oberaargau vom 16. August 2016 sei aufzuheben. C._____ sei im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer (Verfahren EO 16 0357) weder als Privatklägerin im Strafpunkt noch als Privatklägerin im Zivilpunkt zuzulassen.

Eventuell:

Die angefochtene Verfügung der Jugendanwaltschaft Region Emmental-Oberaargau vom 16. August 2016 sei insoweit aufzuheben, als C._____ zufolge ihres Strafantrags vom 27. Juli 2016 wegen Drohung, Tätlichkeit, Körperverletzung sowie Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte als Privatklägerin im Straf- und Zivilpunkt zum Strafverfahren zugelassen wurde. Diesbezüglich sei sie weder als Privatklägerin im Strafpunkt noch als Privatklägerin im Zivilpunkt zum Verfahren zuzulassen.

2. Antrag zum Verfahren

Es sei dem Beschwerdeführer für das mit vorliegender Beschwerde anhängig gemachte Verfahren der Unterzeichnende als amtlicher Anwalt beizuordnen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolge

1.3 In ihrer Stellungnahme vom 22. September 2016 beantragte die Leitende Jugendantwältin die kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Denselben Antrag stellte die Geschädigte mit Stellungnahme vom 27. September 2016. Gleichentags beantragte sie mit separatem Gesuch die *unentgeltliche Rechtspflege* für das Beschwerdeverfahren.

- 1.4 In der Replik vom 13. Oktober 2016 hielt der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren fest.
2. Gegen Verfügungen der Jugendanwaltschaft kann bei der Beschwerdekammer in Strafsachen innert 10 Tagen schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden (Art. 393 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 396 Abs. 1 Schweizerische Strafprozessordnung [StPO; SR 312], Art. 35 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1] i.V.m. Art. 29 Abs. 2 des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]; Art 39 Schweizerische Jugendstrafprozessordnung [JStPO; SR 312.1]). Der Beschwerdeführer bringt zur Legitimation vor, dass die Geschädigte als Privatklägerin vollumfängliche Akteneinsichts- und Teilnahmerechte erhalten werde, was ihn in verschiedener Art, beispielsweise finanziell, tangieren könne. Zwischen den Parteien sei bereits ein Zivilverfahren hängig. Bei umfassender Akteneinsicht im vorliegenden Strafverfahren sei anzunehmen, dass die Geschädigte für sie möglicherweise nützliche Akten verwenden werde, um anderswo rechtliche Vorteile für sich abzuleiten. Mit der Parteistellung könne sie zudem adhäsionsweise zivilrechtliche Ansprüche geltend machen. Diese Ausführungen überzeugen. Insgesamt lässt sich sagen, dass die Legitimation des Beschwerdeführers dadurch gegeben ist, dass eine andere Partei in «sein» Verfahren hinzutritt. Er ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen und zur Beschwerdeführung befugt (Art. 382 Abs. 1 StPO; vgl. dazu auch MAZZUCHELLI/POSTIZZI, in: Basler Kommentar Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 12e zu Art. 118 StPO). Auf die Beschwerde ist einzutreten.
- 3.
- 3.1 In der Sache bringt der Beschwerdeführer vor was folgt: Die Geschädigte habe am 19. Juli 2016 schwere Vorwürfe gegen ihn erhoben. Es sei ein Vorverfahren wegen Körperverletzung, Tötlichkeit, Vergewaltigung, Nötigung, Verletzung des Geheim- und Privatbereichs durch Aufnahmegeräte und eventuell weiteres eingeleitet worden. Der Beschwerdeführer sei am 25. Juli 2016 in Polizeihaft genommen und befragt worden. Tags darauf habe die angerufene Behörde nach einer weiteren Befragung die Untersuchungshaft angeordnet, welche bis heute fortbestehe. Am 27. Juli 2016 habe eine mehrstündige Einvernahme mit der Geschädigten in Form einer Videobefragung stattgefunden. Diese habe im Beisein einer Übersetzerin ihre Sicht der Dinge angeben können. Hauptsächlicher Gegenstand dieser Befragung seien die vorgeworfenen Sexualdelikte gewesen. Unmittelbar nach der Befragung habe die Geschädigte im Beisein der Übersetzerin sowie der befragenden Polizistin das Standardformular «Strafantrag – Privatklage» ausgefüllt. Sie habe durch Ankreuzen des entsprechenden Feldes zum Ausdruck gebracht, sich nicht als Privatklägerin am Strafverfahren beteiligen zu wollen und damit unwiderruflich auf eine Privatklage verzichtet. Das Formular habe sie eigenhändig unterzeichnet.

Werde der Verzicht nicht ausdrücklich eingeschränkt, umfasse er die Straf- und die Zivilklage. Der Strafantrag vom 27. Juli 2016 erwähne zwar nur die Vorwürfe der Drohung, Tötlichkeit, Körperverletzung und Verletzung des Geheim- und Privatbereichs. Der durch die Vorinstanz offenbar getroffene Schluss, ein Verzicht könne

sich von Beginn weg nur auf diese Tatbestände beziehen, treffe aber nicht zu: Für einen Strafantrag massgeblich sei die sachverhaltliche Schilderung, nicht die rechtliche Qualifikation (BGE 85 IV 73 E. 2). Das Anzeigen strafbarer Handlungen habe darin bestanden, dass die Geschädigte zwei Mal ihre Sicht der Dinge zu Protokoll gegeben habe, wobei Sexualdelikte und tätliche Übergriffe im Vordergrund gestanden seien. Spiegelbildlich würden Sexualdelikte bereits in der Einvernahme des Beschwerdeführers als Grund der Strafuntersuchung genannt. Unmittelbar nach der Einvernahme vom 27. Juli 2016 habe die Geschädigte das Formular unterzeichnet. Der Verzicht könne nicht anders gedeutet werden, als dass sie auf eine Teilnahme am Strafverfahren als Privatklägerin *überhaupt* habe verzichten wollen. Hierzu passe, dass gemäss Art. 118 Abs. 4 StPO die geschädigte Person – falls sie von sich aus keine Erklärung abgegeben habe – nach Eröffnung des Vorverfahrens auf diese Möglichkeit hinzuweisen sei. Die Information sei am 27. Juli 2016 erfolgt und es sei nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Information hätte auf Antragsdelikte beschränken sollen. Im Weiteren finde sich bei der Verzichtserklärung keinerlei Differenzierung zwischen Straf- und Zivilpunkt. Letzterer sei gemäss klarem Wortlaut von Art. 120 Abs. 2 StPO vom Verzicht mitumfasst. Zwar treffe es zu, dass die Beiständin der Geschädigten den Verzicht nicht mitunterzeichnet habe. Dies ändere indes nichts, da die Konstituierung als Privatklägerschaft ebenso wie der Verzicht darauf höchstpersönliche Rechte seien. Die urteilsfähige Person könne ohne Zustimmung der gesetzlichen Vertretung solche Erklärungen abgeben. Die Geschädigte sei zweifellos urteilsfähig. Im Übrigen liege keine Konstellation wie im Beschluss des Obergerichts BK 2016 79 vom 1. Juni 2016 vor, in welchem die Beschwerdekammer zum Schluss gekommen sei, eine Verzichtserklärung könne nicht als endgültig gewertet werden. Anders als in jenem Fall sei hier eine Dolmetscherin zugegeben gewesen. Unklarheiten über Art und Umfang der Aufklärung seien von der Geschädigten weder substantiiert behauptet worden noch wären sie ersichtlich. Die Ausführungen in ihrer Eingabe vom 15. August 2016 seien vage.

Eventuell werde beantragt, dass die Geschädigte hinsichtlich der im Formular explizit genannten Tatbestände der Drohung, Tötlichkeit, Körperverletzung und Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs nicht als Privatklägerin zuzulassen sei. Die Vorinstanz verweise zur Begründung ihrer entgegenstehenden Auffassung auf die anwaltliche Darstellung, wonach sich die Geschädigte bei ihrer Verzichtserklärung in einem Irrtum befunden habe. Dieser Hinweis sei wenig glaubhaft. Zudem sei er ohne Relevanz: Gemäss Rechtsprechung und Lehre sei selbst ein bestehender Irrtum bei einer Verzichtserklärung ohne Bedeutung. Ein Rückkommen darauf sei einzig unter den Bedingungen des analog anwendbaren Art. 386 Abs. 3 StPO zulässig. Demnach seien Verzicht und Rückzug endgültig, es sei denn, die Partei sei durch Täuschung, Straftat oder unrichtige Auskunft zu ihrer Erklärung veranlasst worden. Dass dies vorliegen würde, werde weder behauptet noch sei solches ersichtlich. Es würden keine Gründe zur Annahme bestehen, dass der anwesenden Polizistin, welche die Geschädigte über die Tragweite des Formulars informiert habe, ein solcher Vorwurf zu machen wäre.

- 3.2 In der Replik ergänzt der Beschwerdeführer, dass der Hinweis der Leitenden Jugendanwältin, die Geschädigte sei der deutschen Sprache nicht mächtig, zumin-

dest unpräzise sei. Vor allem aber sei er belanglos, da der Geschädigten das Formular in Anwesenheit einer Dolmetscherin durch die für derartige Befragungen geschulte Polizistin erklärt worden sei. Bei Bedarf nach ergänzenden Angaben sei diese als Zeugin einzuvernehmen. Allenfalls lasse sich die Aufklärung mittels Sichtung der CD der Videoaufnahme vom 27. Juli 2016 eruieren. Aus dem Rapport zur Videoeilvernahme gehe hervor, dass der Geschädigten bereits zu einem früheren Zeitpunkt das OHG-Merkblatt ausgehändigt worden sei. Insoweit ziele der Hinweis ins Leere, die Geschädigte hätte keine Gelegenheit gehabt, eine Beratung der Opferhilfestellen in Anspruch zu nehmen. Nachdem sie ihre Anzeige am 19. Juli 2016 zusammen mit ihrer Beiständin deponiert habe und diese auch über die Einvernahme orientiert worden sei, könne davon ausgegangen werden, dass auch die Beiständin die Geschädigte über das Verfahren informiert habe. Nicht einleuchtend sei die Behauptung, wonach die Schwelle eines Willensmangels «nicht hoch angesetzt werden» dürfe. Die Geschädigte habe am 19. Juli 2016 Anzeige erstattet und sei gleichentags einvernommen worden. Erst über eine Woche später, nach einer weiteren Einvernahme, habe sie über ihre Stellung als Privatklägerin befunden. Sie sei bei der Einvernahme und beim Ausfüllen des Formulars in einem separaten Zimmer gewesen. Anwesend seien die befragende Polizistin sowie die Übersetzerin gewesen. Rechtsanwalt Dr. B._____ und die Jugendanwältin seien in einem anderen Zimmer gewesen und hätten die Einvernahme per Videoübertragung verfolgt. Der Beschwerdeführer sei in Haft gewesen. Es seien mithin alle denkbaren Vorkehrungen getroffen worden, um die Situation so akzeptabel wie möglich zu machen. Damit bestehe keine Handhabe zur Bejahung eines Ausnahmefalles wie im Verfahren BK 2016 79. Ansonsten könnten Minderjährige künftig ohne konkret geltend gemachte Unregelmässigkeiten auf ihre Verzichtserklärungen zurückkommen. Von angeblichen Geschädigten, die wie die Geschädigte urteilsfähig seien, dürfe erwartet werden, dass sie eine gelesene beziehungsweise übersetzte Verzichtserklärung mit Bedacht unterzeichnen. Der Beschwerdeführer nehme die Ausführungen zur Kenntnis, wonach sich die Erklärung über die Konstituierung als Privatklägerin bei Delikten, welche nur auf Auftrag hin verfolgt werden oder der Offizialmaxime unterliegen, stets auf alle Delikte erstrecke. Dieselben Ausführungen der Leitenden Jugendanwältin müssten dann für die Verzichtserklärung gelten.

Angesichts der getroffenen Vorkehrungen könne nicht mehr von einer reduzierten Aufnahmefähigkeit gesprochen werden. Weder in zeitlicher Hinsicht (keine unmittelbar nach Anzeige erfolgte Verzichtserklärung; OHG-Merkblatt bereits ausgehändigt; Gelegenheit zur vorgängigen Absprache mit der Beiständin) noch in sprachlicher Hinsicht (Anwesenheit der Übersetzerin) habe eine Überforderung vorgelegen. Mit der behaupteten Irrtumskonstellation würde jeder Laie nachträglich zufolge Meinungsumschwungs auf seine Erklärung zurückkommen können. Die Geschädigte stelle pauschal die Professionalität der Polizeiarbeit in Frage. Diese Strategie möge aus ihrer Interessenlage nachvollziehbar sein, doch sei sie gehalten, konkrete Hinweise darzulegen. Ihrer Substantiierungspflicht sei die Geschädigte nicht nachgekommen. Weder habe sie eine unrichtige Auskunft konkret geltend gemacht (anders als die im Verfahren BK 2016 79 erfolgten substantiierten Hinweise der Privatklägerschaft), noch habe sie Unzulänglichkeiten bei der Übersetzung behauptet. Dem Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_20/2011 vom 23. Mai 2011

sei zu entgegnen, dass das Bundesgericht den Entscheid bloss auf Willkür hin überprüft habe. Zudem sei jenes Urteil unter dem Geltungsbereich des früheren Gesetzes über das Strafverfahren erfolgt. Hingewiesen sei ausserdem auf ein neueres Bundesgerichtsurteil, wo auch für Laien die nötige Ernsthaftigkeit im Umgang mit amtlichen Antrags- beziehungsweise Privatklageformularen verlangt worden sei (Urteil des Bundesgerichts 1B_188/2015 vom 9. Februar 2016 E. 5.2) «Wer ein behördliches Formular in einem Strafverfahren unterschreibt, sollte es aus eigenem Interesse ganz lesen. [...] Dass die Vorinstanz davon ausgeht, die Beschwerdeführerin habe die schriftlichen Erläuterungen zum Verhältnis zwischen Privatklage und Strafantrag zur Kenntnis genommen und nötigenfalls die Gelegenheit gehabt, nähere Informationen dazu beim protokollierenden Polizeibeamten auch noch mündlich zu verlangen, hält vor dem Willkürverbot stand.» Sodann mache die Geschädigte geltend, bei der Konstituierung als Privatklägerin würden tiefere Hürden gelten als beim Verzicht; zudem sei sie zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Verzichtsformulars nicht urteilsfähig gewesen. Weshalb für Konstituierung und Verzicht unterschiedliche Hürden gelten sollen, begründe sie indes nicht näher und es sei auch nicht ersichtlich. Vielmehr würden dieselben Voraussetzungen gelten. Es sei anerkannt, dass auch ein Verzicht auf die Privatklägerstellung – wie die Konstituierung – schriftlich oder mündlich zu Protokoll erfolgen könne. Die nun behauptete Urteilsunfähigkeit erscheine treuwidrig. Im Falle einer Urteilsunfähigkeit wegen angeblicher Verunsicherung (soweit dies überhaupt möglich sei) hätte sie zu Beginn des Verfahrens nicht bejahen dürfen, dass sie der Einvernahme folgen könne. Nicht zur jetzt behaupteten Darstellung passe ferner, dass die Geschädigte offensichtlich nie Mühe gehabt habe, den Beschwerdeführer mit schwerwiegenden Vorwürfen einzudecken. Schliesslich verweise die Geschädigte darauf, dass zumindest bei Verzicht auf die *Zivilklage* die Zustimmung der Beiständin erforderlich gewesen wäre. Ein solches Zustimmungserfordernis könne jedoch nicht absolut gelten: Hier sei der Verzicht in einem frühen Stadium erklärt worden. Eine Zivilklage könne im Zivilprozess ohne Rechtsverlust geltend gemacht werden (Art. 122 Abs. 4 StPO). Ein Rückzug einzig der Zivilklage führe auch nicht zum Dahinfallen des Strafantrags. Die Geschädigte selbst weise darauf hin, dass sie ohne Privatklägerstellung einen Zivilprozess anstrengen könne. Demnach sei der Verzicht auch hinsichtlich des Zivilpunktes rechtsgültig erfolgt.

4. Die Leitende Jugendanwältin führt in ihrer Stellungnahme aus was folgt: Bei der minderjährigen Geschädigten handle es sich um eine unbegleitete Asylbewerberin. Sie befinde sich ohne gesetzliche Vertretung in der Schweiz. Ihr sei eine Beiständin zugeordnet worden. Sie sei der Landessprache nicht mächtig. Die Schwelle eines geäusserten Willensmangels dürfe angesichts der komplexen Fragestellung und der Tragweite eines Verzichts in Bezug auf die Konstituierung als Privatkläger nicht hoch angesetzt werden. Dies umso mehr, als der Verzicht von einer Geschädigten abgegeben worden sei, welche nicht die Möglichkeit gehabt habe, eine (juristische) Beratung wahrzunehmen, sei dies durch einen Rechtsanwalt, ihre Beiständin oder die Opferberatungsstelle. Dass die Schwelle tief anzusetzen sei, müsse umso mehr gelten, als die Geschädigte Opfer im Sinne von Art. 116 ff. StPO sei. In der Praxis präsentiere sich die Information über die Rechte und Pflichten eines Opfers regelmässig so, dass diese im Rahmen einer Anzeigeerstattung beziehungsweise ers-

ten Einvernahme erfolge. In solchen Momenten befinde sich das Opfer oft in schwierigen Situationen. Es sei nachvollziehbar, dass die Aufnahmefähigkeit begrenzt sein könne. In einer solchen Situation habe sich die Geschädigte befunden. Die Annahme eines Willensmangels sei grosszügig zu handhaben, sofern nicht ein Verhalten wider Treu und Glaube festzustellen sei. Hinzu komme, dass die Verzichtserklärung einer minderjährigen Geschädigten infolge Handlungsunfähigkeit regelmässig ungültig sei, sofern dieser Wille nicht von der gesetzlichen Vertretung (oder eines Beistandes) getragen werde. Hier sei der Verzicht von der Beiständin nicht unterzeichnet worden, weshalb er auch unter diesem Aspekt ungültig sei. Abschliessend sei festgehalten, dass sich die Erklärung über die Konstituierung als Privatklägerin bei Delikten, welche nur auf Antrag hin verfolgt oder der Officialmaxime unterliegen würden, auf alle Delikte erstrecke. Eine andere, differenzierte Auslegung sei praxisfremd und entspreche wohl nicht der Absicht des Gesetzgebers. In ein und demselben Verfahren gegen einen Beschuldigten nehme eine Person umfassend als Privatklägerin teil, soweit sie sich konstituiert habe.

5. Die Geschädigte bringt Folgendes vor: Jede Befragung stelle eine grosse Belastung für ein Opfer dar. Dies gelte umso mehr, wenn minderjährige Opfer erstmalig in einem fremden Land und ohne Begleitung ihrer Eltern aussagen müssten. Die Aufnahmefähigkeit der Geschädigten sei im Zeitpunkt ihrer Befragung respektive der Unterzeichnung der Verzichtserklärung sehr beschränkt gewesen. Die Erläuterungen der Kantonspolizei zu den Opferrechten, insbesondere zum Recht, sich als Privatklägerschaft zu konstituieren, würden meistens oberflächlich erfolgen. Ohne die Arbeit der Kantonspolizei abwerten zu wollen, sei fraglich, ob diese aufgrund ihrer Ausbildung in der Lage seien, Opfer hinreichend darüber aufzuklären, was es bedeute, sich als Privatklägerschaft zu konstituieren (abgesehen von den Teilnahmerechten an Einvernahmen). Die Konstituierung bringe viele Rechte und Pflichten sowie Begleitumstände mit sich, welche den Polizisten im Einzelnen nicht bewusst sein dürften. Rechtsanwalt D. _____ vertrete regelmässig Opfer und könne aus eigener Erfahrung berichten, dass sich mindestens 8 von 10 Opfern aufgrund der Gesamtsituation nicht im Klaren seien, was sie anlässlich ihrer Befragung auf den Formularen unterzeichnen würden. Dies gelte zumindest abgesehen vom Strafantrag. Aus opferrechtlicher Sicht sei das Formular «Strafantrag – Privatklage als bedenklich zu betrachten. Durch die Staatsanwaltschaft werde dies dahingehend berücksichtigt, als an eine spätere Konstituierung eines Opfers nicht zu hohe Anforderungen geknüpft würden. Dies gelte selbstredend nur, wenn das Opfer – wie hier – im Zeitpunkt seines Verzichts nicht anwaltlich vertreten gewesen sei (Urteil des Bundesgerichts 6B_20/2011 vom 23. Mai 2011 E. 4, wonach im Falle fehlender anwaltlicher Vertretung ein «grosszügigerer Massstab an die grundsätzliche Unwiderruflichkeit der Verzichtserklärung» anzulegen sei).

Der Geschädigten sei das Schweizer Rechtssystem fremd. Sie sei erstmalig an einem Strafverfahren beteiligt. Die Monate seit Februar 2016 seien für sie belastend gewesen. Ihre Gesamtsituation habe zu einer grossen Verunsicherung geführt. Ihr sei die Tragweite der Erklärung nicht bewusst gewesen und sie habe eine Erklärung unterzeichnet, deren Inhalt nicht ihrem Willen entsprochen habe. Ihr sei bis zur Erstbesprechung im Büro von Rechtsanwalt D. _____ – welche erst am

4. August 2016 stattgefunden habe und anlässlich derselben noch nicht klar gewesen sei, ob sich die Geschädigte als Privatklägerin konstituierte oder darauf verzichtet habe – nicht bekannt gewesen, welche Wirkungen die Erklärung zeitigen würde. Insbesondere habe sie nicht gewusst, (1.) welche Stellung sie im Verfahren inne habe, (2.) welche Rechte sie noch würde ausüben können und (3.) welchen Pflichten sie nachzukommen hätte. Die Erklärung sei in Analogie zu Art. 23 ff. Obligationenrecht (OR; SR 220) als ungültig zu betrachten. Den Ausführungen des Beschwerdeführers sei immerhin dahingehend beizupflichten, dass der Verzicht auf die Privatklage höchstpersönlicher Natur sei. Festzuhalten bleibe jedoch, dass für den (grundsätzlich) unwiderruflichen Verzicht auf die Privatklage ein strengerer Massstab für das alleinige Handeln anzusetzen sei als bei der Konstituierung als Privatklägerschaft, die in aller Regel folgenlos zurückgezogen werden könne. Ob Urteilsfähigkeit vorliege, sei mit Blick auf die jeweilige rechtsgeschäftliche Handlung zu beurteilen. Aufgrund der vorgenannten Umstände sei die Geschädigte im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Verzichtserklärung nicht als urteilsfähig zu betrachten. Selbst wenn die Geschädigte als urteilsfähig zu betrachten wäre, könne sich ihr Verzicht schliesslich nur auf die Strafklage erstrecken. Sei für die Erhebung einer Zivilklage Handlungsfähigkeit vorausgesetzt, müsse dies auch für den Verzicht oder den Rückzug gelten.

6.

6.1 Als Privatklägerschaft und damit zur Beschwerde legitimiert gilt die geschädigte Person, welche erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkläger beteiligen zu wollen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Der Strafantrag ist dieser Erklärung gleichgestellt (Art. 118 Abs. 2 StPO). Die geschädigte Person kann die Erklärung nach Art. 118 StPO schriftlich oder mündlich zu Protokoll abgeben (Art. 119 Abs. 1 StPO). In der Erklärung kann die geschädigte Person (kumulativ oder alternativ) die Verfolgung und Bestrafung der für die Straftat verantwortlichen Person verlangen (Art. 119 Abs. 2 Bst. a StPO; Strafklage) und/oder adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend machen, die aus der Straftat abgeleitet werden (Art. 119 Abs. 2 Bst. b StPO; Zivilklage). Die geschädigte Person kann jederzeit schriftlich oder mündlich zu Protokoll erklären, sie verzichte auf die ihr zustehenden Rechte. Der Verzicht ist endgültig (Art. 120 Abs. 1 StPO). Der Wille, einen Strafantrag oder eine Straf- beziehungsweise Zivilklage zurückzuziehen, muss nach der bundesgerichtlichen Praxis unmissverständlich zum Ausdruck kommen. Im Strafprozess werden hierzu oft Formulare verwendet. Sie erleichtern nicht nur den Behörden die Entgegennahme von rechtserheblichen Erklärungen, sondern ermöglichen es dem Betroffenen ebenfalls, seine Anliegen unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen. Dies setzt voraus, dass die Formulare verständlich ausgestaltet sind, die Rechtslage korrekt wiedergegeben und sich aus der Unterzeichnung des Formulars eindeutige Rückschlüsse auf den Willen des Betroffenen ergeben. Die Formulare sollen von einem juristischen Laien ohne Hilfestellung durch einen Beamten ausgefüllt werden können (Urteil des Bundesgerichts 1B_188/2015 vom 9. Februar 2016 E. 4.2 f.). Eine abgegebene Erklärung ist verbindlich, soweit sie in Kenntnis aller relevanten Umstände erfolgt (vgl. SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2013, S. 272 Rz. 699 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts

vom 1. Februar 2007 6P.88/2006, E. 5.4 f.). Der Verzicht beziehungsweise Rückzug muss eindeutig und vorbehaltlos erfolgen (SCHMID, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013 N. 3 zu Art. 120 StPO).

Nach herrschender Auffassung ist die nachträgliche Anfechtbarkeit des Verzichts nach Art. 120 StPO in Analogie zu Art. 386 Abs. 3 StPO zu bestimmen. Der Verzicht ist also definitiv, es sei denn, dass die Erklärung auf einem durch Täuschung oder unrichtige behördliche Auskunft hervorgerufenem Irrtum beruht oder durch eine Straftat veranlasst wurde (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 7 zu Art. 120 StPO). Blosser Willensmängel vermögen ihn nicht aufzuheben. Diese Auslegung rechtfertigt sich, weil beim vom Erklärenden zu vertretenden Irrtum das Interesse an der Rechtssicherheit hinsichtlich des von ihm geschaffenen Zustandes höher zu werten ist als das Interesse an der Berichtigung der Erklärung. In der zivilrechtlichen Literatur (SCHWENZER, in: Basler Kommentar, OR 1, N. 15 vor Art. 23-31 OR) wird denn auch vertreten, auf Prozesshandlungen seien die Vorschriften über Willensmängel nur begrenzt anwendbar. Daraus ergibt sich, dass insbesondere nicht jeder Motivirrtum (Irrtum über die Wirkungen der Erklärung) eine Verzichtserklärung unwirksam macht. Es bedarf eines *qualifizierten Willensmangels*. Indes ist ein endgültiger Verzicht bei nicht anwaltlich vertretenen Beteiligten, insbesondere bei Opfern nach Art. 116 Abs. 1 StPO, nicht unbedacht anzunehmen. Ein Laie kann mit dem Ausfüllen des Formulars «Strafantrag – Privatklage» überfordert sein, zumal die gesetzliche Regelung zur Konstituierung als Privatkläger nicht einfach zu verstehen ist. Dies gilt insbesondere bei Antragsdelikten, bei welchen sich der Geschädigte durch Stellen des Strafantrags bereits als Privatkläger konstituiert (Art. 118 Abs. 2 StPO), aber im Nachhinein auf diese Stellung verzichten kann (vgl. SK 2010/6 vom 5. Oktober 2010 Ziff. II., bestätigt vom Bundesgericht im Urteil 6B_20/2011 vom 23. Mai 2011 E. 4.3; SK 2010/90 vom 30. Juni 2010 Ziff. II. 3.; SK 2011/34 vom 29. Juni 2011 Ziff. VIII; schliesslich das vom Beschwerdeführer vorgebrachte Urteil des Bundesgerichts 1B_188/2015 vom 9. Februar 2016 E. 5.2).

- 6.2 Nach dem Ausgeführten kann jedenfalls nicht leichthin davon ausgegangen werden, dass die Geschädigte *unwiderruflich und vollständig* auf ihre Stellung als Privatklägerin im Straf- und Zivilpunkt im Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer verzichten wollte. Dessen Argumente in Bezug darauf, dass der Sachverhalt nicht direkt mit demjenigen im Beschluss BK 16 79 vergleichbar sei, sind allerdings einschlägig. Die Ausgangslage ist auch nicht ohne Weiteres vergleichbar mit dem kürzlich ergangenen Beschluss des Obergerichts BK 16 397 vom 13. Oktober 2016, in welchem der geschädigte marokkanische Asylbewerber trotz ursprünglichen Verzichts per Formular nachträglich ebenfalls als Privatkläger zugelassen wurde. Die Gründe für die Zulassung waren in diesem Entscheid insbesondere, dass er als mutmassliches Opfer im Zeitpunkt des Verzichts kurz nach der Tat nicht anwaltlich vertreten war, und dass die Einvernahme trotz arabischer Muttersprache des Geschädigten ohne professionelle Übersetzung in Englisch durchgeführt wurde. Im Zentrum standen somit sprachliche Unzulänglichkeiten. Nicht vergleichbar ist die vorliegende Situation schliesslich mit dem Beschluss des Obergerichts BK 16 143-146 vom 11. Juli 2016, wo die Beschwerdeführer zunächst als Privatkläger zugelassen waren, anschliessend eindeutig mit schriftlicher Eingabe verzichteten,

um rund zwei Wochen später wieder darauf zurückzukommen. Dieses Begehren wurde nicht geschützt.

- 6.3 Vorweg ist festzuhalten, dass hier im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Formulars «Strafantrag – Privatklage» weder – dank der *Übersetzung* – grössere sprachliche Hürden bestanden haben noch der Geschädigten durch die anwesende Polizistin respektive die Übersetzerin die Rechte und Pflichten der Privatklägerschaft erkennbar falsch oder zumindest ungenügend *erklärt* worden sind.

Im Weiteren erscheint es – wie selbst der Beschwerdeführer eventualiter argumentiert – eindeutig, dass die Geschädigte *nicht darauf verzichtete*, bezüglich der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen *Sexualdelikte* (insb. Vergewaltigung, evtl. sexuelle Nötigung, evtl. Schändung) Privatklägerin im Straf- und Zivilpunkt sein respektive bleiben zu wollen. Der im Formular gewählte Wortlaut ist diesbezüglich klar, und der im Folgenden näher zu beleuchtende Teilverzicht auch nicht auf die gesamten Vorwürfe ausweitbar. Insoweit ist die Beschwerde unbegründet.

Was sodann die im Formular ausdrücklich genannten «Sachverhalte» betreffend Drohung, Tötlichkeit, Körperverletzung und Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs angeht, ist eine vertiefte Betrachtung notwendig. Mit Blick insbesondere auf die *Rechtssicherheit* erscheint es zentral, dass nicht jede minderjährige (ausländische) Person stets auf ihre abgegebenen Erklärungen zurückkommen kann. Es sind deshalb hinsichtlich einer späteren Anfechtung der sich aus dem Formular ergebenden Willensäusserungen zur Privatklägerschaft Leitlinien und Grenzen herauszuarbeiten. Diese ergeben sich – wie bereits angedeutet – vornehmlich aus Art. 386 Abs. 3 StPO, welcher analog herbeizuziehen ist. Vorliegend könnte ein qualifizierter Irrtum durch eine *unrichtige behördliche Auskunft* hervorgerufen worden sein. Die Polizei gehört gemäss Art. 12 Bst. a StPO zu den Straf(verfolgungs)behörden und ist demgemäss nach Art. 3 Abs. 2 Bst. a StPO zur Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben verpflichtet. Indessen lassen sich aus den Akten gerade keine objektiven Anzeichen dafür erkennen, dass die Polizistin das Formular oder dessen Konsequenzen unrichtig oder nicht rechtsgenügend erklärt hätte. Auch ist es juristisch letztlich unbeachtlich, dass die Geschädigte erstmals an einem Strafverfahren teilnimmt, dass ihr das schweizerische Rechtssystem fremd ist und dass die Gesamtsituation für sie schwierig ist. Die einzige objektivierbare Problematik zu ihren Gunsten könnte darin bestehen, dass sie im Moment der Formularunterzeichnung noch nicht anwaltlich vertreten war; dies alleine reicht jedoch nicht aus. Auf der anderen Seite muss nämlich berücksichtigt werden, dass der Geschädigten eine Beiständin zugeteilt ist, dass das fragliche Formular erst eine Woche nach der ersten Einvernahme ausgefüllt wurde, dass sie nicht unter unmittelbarem Tateindruck stand, dass ihr das OHG-Merkblatt bereits zu einem früheren Zeitpunkt ausgehändigt wurde und sie es sich (beispielsweise durch die Beiständin) erklären lassen konnte (siehe Rapport Videoeinvernahme, S. 2), und dass während des Ausfüllens des Formulars nebst der Polizistin eine Dolmetscherin zugegen war, sodass die Geschädigte in ihrer Muttersprache Rückfragen stellen konnte. Selbst wenn man also annehmen würde, dass sie die mit einem Verzicht verbundenen Konsequenzen nicht abschliessend beurteilen konnte und sie diesbezüglich irreging, hat sie sich bloss respektive höchstens in einem

(rechtlich hier irrelevanten) *Motivirrtum* befunden. Es liegt im *Rahmen ihrer Parteidisposition*, einerseits die Bestrafung des Angezeigten durch Strafantrag zu verlangen, andererseits gleichzeitig zu erklären, im Strafprozess bezüglich «untergeordneter Anschuldigungen» nicht Partei sein zu wollen. Diese Absichten gibt die Erklärung auf dem Formular schlüssig und widerspruchsfrei wieder.

- 6.4 Die Geschädigte ist zum Zeitpunkt der Formularunterzeichnung als urteilsfähig anzusehen. Sie konnte dementsprechend – da es sich hierbei um ein höchstpersönliches Recht handelt – auf die Parteistellung verzichten. Für diesen Verzicht war, entgegen der Ansicht der Geschädigten, auch hinsichtlich der *adhäsionsweisen* Zivilklage keine Handlungsfähigkeit notwendig. Es fiel hiermit nämlich bloss die Möglichkeit weg, «im Rahmen des betreffenden Strafverfahrens» zivilrechtlich vorzugehen; rein zivilprozessual können die Ansprüche (in einem separaten Zivilverfahren) weiterhin geltend gemacht werden (MAZZUCHELLI/POSTIZZI, a.a.O., N. 7 f. zu Art. 120 StPO; siehe auch [weniger eindeutig] LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, N. 2 zu Art. 118 sowie N. 1 zu Art. 120 StPO), und nur für diesen *endgültigen* Verzicht wäre das Einverständnis der Beiständin notwendig gewesen.
- 6.5 Insgesamt kommt der Wille der Geschädigten, die Straf- und Zivilklage in Bezug auf die Sachverhalte Drohung, Tötlichkeit, Körperverletzung und Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs – nicht aber hinsichtlich der Sexualdelikte – unwiderprüflich zurückzuziehen, unmissverständlich zum Ausdruck. Im Ergebnis ist die Beschwerde deshalb *teilweise gutzuheissen*. Die Verfügung der Jugendanwaltschaft vom 16. August 2016 ist insoweit aufzuheben, als die Geschädigte gesamthaft im Verfahren gegen den Beschwerdeführer als Privatklägerin im Zivil- und Strafpunkt zugelassen wurde. Sie bleibt insofern Privatklägerin im Straf- und Zivilpunkt, als das Verfahren gegen den Beschwerdeführer die zu untersuchenden Sexualdelikte (insbesondere Vergewaltigung, sexuelle Nötigung und Schändung) betrifft.
- 7.
- 7.1 Bei diesem Verfahrensausgang hätte der Beschwerdeführer grundsätzlich teilweise die Kosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Aufgrund der insofern fehlerhaften Verfahrenshandlung der Jugendanwaltschaft, dass die Einsetzung als Privatklägerin in der Verfügung vom 16. August 2016 *nicht begründet* wurde, rechtfertigt es sich indes, die Verfahrenskosten vollständig dem Kanton Bern aufzuerlegen (Art. 44 Abs. 2 JStPO i.V.m. Art. 426 Abs. 3 Bst. a StPO; Art. 33 Dekret betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [VKD; BSG 161.12]). Sie werden festgesetzt auf CHF 200.00.
- 7.2 Die amtliche Entschädigung der beiden bereits vorgängig eingesetzten Rechtsanwälte für dieses Beschwerdeverfahren wird im Endentscheid festzulegen sein. Folgend aus der nur teilweisen Aufhebung der jugendanwaltschaftlichen Verfügung vom 16. August 2016 bleibt Rechtsanwalt D. _____ ferner unentgeltlicher Rechtsbeistand der Geschädigten im Sinne von Art. 136 StPO. Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdefahren ist gegenstandslos geworden.

Die Beschwerdekammer in Strafsachen beschliesst:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Verfügung der Jugendanwaltschaft Region Emmental-Oberaargau wird insoweit aufgehoben, als die Straf- und Zivilklägerin zufolge ihres Strafantrags wegen Drohung, Tötlichkeiten, Körperverletzung sowie Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte als Privatklägerin im Straf- und Zivilpunkt im Verfahren gegen den Beschuldigten/Beschwerdeführer zugelassen wurde.

Soweit weitergehend, wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens, bestimmt auf CHF 200.00, trägt der Kanton Bern.
3. Das Gesuch der Straf- und Zivilklägerin um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren ist gegenstandslos geworden.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten/Beschwerdeführer, a.v.d. Rechtsanwalt Dr. B. _____
 - der Straf- und Zivilklägerin, a.v.d. Rechtsanwalt D. _____
 - der Leitenden Jugendanwältin E. _____

Mitzuteilen:

- der Regionalen Jugendanwaltschaft Emmental-Oberaargau, Jugendanwältin F. _____

Bern, 31. Oktober 2016

Im Namen der Beschwerdekammer
in Strafsachen

Die Präsidentin:

Oberrichterin Schnell

Der Gerichtsschreiber:

Müller

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 39 ff., 78 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.