



Entscheidungen des MKG, 13. Band / Arrêts du TMC, 13ème volume / Sentenze del TMC, 13° volume

7

Unzulässigkeit des Rekurses im Sinne von Art. 195 ff. MStP gegen Rekursentscheide gemäss Art. 118 MStP

Rekursentscheide der Militärgerichte erster Instanz gemäss Art. 118 MStP gegen Einstellungs- und Entschädigungsverfügungen des Auditors sind nicht mit Rekurs im Sinne von Art. 195 ff. MStP an das Militärkassationsgericht weiterziehbar.

Irrecevabilité d'un recours au sens des art. 195 ss PPM contre une décision sur recours selon l'art. 118 PPM

Les décisions sur recours des tribunaux militaires de première instance au sens de l'art. 118 PPM concernant des ordonnances de non-lieu et des décisions fixant une indemnité rendues par l'auditeur ne peuvent faire l'objet d'un recours des art. 195 ss PPM auprès du tribunal militaire de cassation.

Irricevibilità di un ricorso ai sensi degli art. 195 ss. PPM contro decisioni su ricorso giusta l'art. 118 PPM

Le decisioni su ricorso dei tribunali militari di prima istanza ai sensi dell'art. 118 PPM riguardanti le decisioni di desistenza e di indennizzo prese dall'uditore non possono essere oggetto di ricorso al Tribunale militare di cassazione giusta gli art. 195 ss. PPM.

Das Militärkassationsgericht hat festgestellt:

- A. Der "SonntagsBlick" veröffentlichte am 8. Januar 2006 unter dem Titel "Exklusiv: Der Beweis - Es gibt CIA Gefängnisse in Europa" einen vom Strategischen Nachrichtendienst (SND) als "ND-GEHEIM" klassifizierten Bericht zum Inhalt eines abgefangenen Faxes aus dem ägyptischen Aussenministerium. In der Folge wurde der damalige Informationsbeauftragte des SND, R. W., der Verletzung militärischer Geheimnisse beschuldigt und gegen ihn am 24. Mai 2006 eine militärgerichtliche Voruntersuchung eröffnet. Der Auditor des Militärgerichts 4 stellte diese Voruntersuchung am 19. Juni 2007 ohne Straffolgen ein, wobei er die Verfahrenskosten dem Bund auferlegte und R. W. eine Genugtuung von Fr. 4'000.- zusprach.

B. Den von R. W. gegen diese Entschädigungsverfügung erhobenen Rekurs hiess das Militärgericht 4 mit Entscheid vom 21. September 2007 teilweise gut, indem es die vom Auditor zugesprochene Genugtuung von Fr. 4'000.- auf Fr. 25'000.- erhöhte. Soweit indessen R. W. darüber hinaus Folgendes verlangt hatte:

- "a) eine CHF 150'000.00 übersteigende Genugtuungssumme nebst Zins zu 5 % seit 24.5.2006 (Zeitpunkt der Verhaftung; laut Richtigstellung vom 7.9.2007);
- b) eine CHF 20'000.00 übersteigende Entschädigung für die nicht gedeckten Anwaltskosten im Verfahren betreffend
 - i) Personensicherheitsüberprüfung
 - ii) Beschwerde betreffend die Überwachung des privaten Telefonverkehrs
 - iii) Verfahren i.S. Arbeitsstelle in der Bundesverwaltung als Informationsbeauftragter SND;
- c) eine monatliche Zahlung in der Höhe der Differenz des jeweils gültigen Bruttomonatslohns plus Arbeitgeberbeiträge zu den effektiven Leistungen des VBS, bis zur ordentlichen Pensionierung, eventuell
eine Summe in der Höhe der Differenz von CHF 517'020.00 zu den bis zum Rechnungstag erbrachten Leistungen des VBS;
- d) eine Entschädigung für die Anwaltskosten des Verfahrens in der Höhe von CHF 60'000.00 + 7.6 % MWST;
- e) eine pauschale Entschädigung nach gerichtlichem Ermessen für die persönlichen Auslagen des Beschuldigten im Zusammenhang mit dem Verfahren MG 4 06 182."

wies das Militärgericht 4 den Rekurs ab, soweit es darauf eintrat.

- C. Dagegen gelangte R. W. am 15. Oktober 2007 mit Rekurs ans MKG mit dem Antrag, der Entscheid des Militärgerichts 4 vom 21. September 2007 sei aufzuheben und die Sache sei zu neuem Entscheid an das Militärgericht 4 zurückzuweisen, welches die Sache zur Beweisergänzung an den Auditor werde zurückweisen müssen. Für den Fall, dass das MKG in der Sache entscheiden wolle, beantragt R. W. eventualiter die Ansetzung eines weiteren Schriftenwechsels zur "materiellen Begründung" seiner vor der Vorinstanz erfolglos geltend gemachten Entschädigungsansprüche, die er auch im Verfahren vor dem MKG wiederholt (mit Ausnahme der bisher unter Ziffer 2d geltend gemachten Entschädigung für Anwaltskosten von Fr. 60'000.00 + 7.6 % MWST).
- D. Am 15. Oktober 2007 rekurrierte auch der Auditor des Militärgerichts 4 gegen den erwähnten Rekursentscheid mit dem Begehren, diesen teilweise aufzuheben und dem "Rekursgegner" eine Genugtuung von Fr. 4'000.- zuzusprechen.
- E. Auf die Vernehmlassungen, welche das MKG beim Präsidenten des Militärgerichts 4 zum Rekurs von R. W. bzw. bei diesem zum Rekurs des Auditors und zur Stellungnahme des Präsidenten des MG 4 eingeholt hat, wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Militärkassationsgericht hat erwogen:

1. R. W. wie auch der Auditor des Militärgerichts 4 führen Rekurs gegen den Entscheid des Militärgerichts 4 vom 21. September 2007. Angesichts des gleichen Anfechtungsgegenstandes sind beide Rekurse in einem Verfahren zu behandeln.
2. a) Nach Art. 195 MStP kann gegen Entscheide der Militär- und Militärappellationsgerichte, sofern die Appellation oder die Kassationsbeschwerde nicht zulässig ist, Rekurs an das MKG erhoben werden, namentlich betreffend Entscheide über Kostenaufgabe und Entschädigungsbegehren (Art. 195 lit. f MStP). Dies ergibt sich auch aus Art. 172 Abs. 2 MStP, wonach einzig der Rekurs zulässig ist, wenn lediglich der Entscheid über einen zivilrechtlichen Anspruch oder über die Kosten und Entschädigung angefochten wird.

Indessen geht es hier nicht um einen Kosten- oder Entschädigungsentscheid des Militärgerichts 4 für das Rekursverfahren, sondern um einen Entscheid, den das Militärgericht 4 im Lichte der Entschädigungsbegehren von R. W. gestützt auf Art. 118 Abs. 1 MStP als Rekursinstanz gefällt hat.

- b) In seiner Vernehmlassung beantragt der Präsident des Militärgerichts 4, auf beide Rekurse sei nicht einzutreten. Zur Begründung führt er an, das im vierten Abschnitt des dritten Kapitels des Militärstrafprozesses geregelte Rekursverfahren (Art. 195 ff. MStP) sei einstufig ausgestaltet: nach dem Entscheid des Militärgerichts oder des Militärappellationsgerichts entscheide das MKG endgültig. Das hier in Frage stehende Rechtsmittelverfahren sei jedoch nicht im dritten Kapitel des Militärstrafprozesses, sondern in Art. 118 Abs. 1 MStP geregelt. Deshalb bestehe auch bei einem Rekurs gegen eine Einstellungs- bzw. Entschädigungsverfügung des Auditors lediglich ein einstufiger Verfahrensweg, weshalb ein Rekursentscheid des Militärgerichts endgültig sei. Dieser Schluss ergebe sich auch aus Art. 196 MStP, wonach der Angeklagte bzw. dessen Verteidiger, der Auditor und in gewissen Fällen selbst der Geschädigte zum Rekurs legitimiert seien. R. W. sei indes nicht Angeklagter, sondern Beschuldigter. Dieser sei aber nach Art. 196 MStP nicht zum Rekurs gegen militärgerichtliche Rekursentscheide legitimiert.

Diesen Ausführungen hält R. W. im Wesentlichen entgegen, ein Rekurs müsse hier zulässig sein, nachdem auch der Auditor gegen den angefochtenen Entscheid rekuriert habe.

- c) Der Wortlaut von Art. 195 lit. f MStP könnte zwar die Auffassung als vertretbar erscheinen lassen, diese Bestimmung erfasse auch Entschädigungsentscheide, die Militärgerichte als Rekursinstanzen gestützt auf Art. 118 Abs. 1 MStP getroffen haben.

Zu dieser Frage hat indessen das MKG in einem Entscheid vom 6. September 1993 erkannt, dass die gestützt auf Art. 118 MStP gefällten Rekursentscheide eines Divisionsgerichts sowohl über Einstellungs- als auch über Entschädigungsverfügungen des Auditors *endgültig* sind (MKGE 11 Nr. 61 E. 4 f.).

Es besteht kein Anlass, im vorliegenden Fall von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

- aa) Dass insbesondere nach Art. 118 Abs. 1 MStP gefällte militärgerichtliche Rekursentscheide über Kosten- bzw. Entschädigungsverfügungen des Auditors endgültig sind, ergibt sich zunächst aus der Systematik des Militärstrafprozesses. Nach Art. 195 lit. f MStP kann gegen einen Entscheid der Militär- und Militärappellationsgerichte über Kostenauflage und Entschädigungsbegehren Rekurs an das MKG erhoben werden. Lit. f von Art. 195 MStP bezieht sich einzig auf Entscheide, welche die Militärgerichte gestützt auf Art. 151 MStP bzw. die Militärappellationsgerichte gestützt auf Art. 183 MStP im Rahmen eines Sachurteils treffen. Nicht darunter fallen Entscheide, welche die Militärgerichte als Rekursinstanzen gestützt auf Art. 118 Abs. 1 MStP fällen, wenn sie nach Art. 117 MStP gesprochene Kosten und Entschädigungen überprüfen.
- bb) Dass der Militärstrafprozess diese beiden Konstellationen auseinander hält, ergibt sich namentlich aus der Regelung der Rekurslegitimation. Gegen einen gestützt auf Art. 117 MStP gefällten Kosten- und Entschädigungsentscheid im Rahmen einer Einstellungsverfügung können nach Art. 118 Abs. 1 MStP der Beschuldigte, der Geschädigte und der Obergerichter rekurren, während nach Art. 196 MStP einzig der Angeklagte bzw. dessen Verteidiger sowie der Auditor zum Rekurs im Sinne von Art. 195 lit. f MStP legitimiert sind. Der Kosten- und Entschädigungsentscheid nach Art. 117 MStP wird vom Auditor getroffen. Weil urteilende Instanzen - von wenigen, hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen (vgl. z.B. BGE 119 III 4 E. 1; sodann Urteil des Bundesgerichts 2A.327/2006 vom 22. Februar 2007 E. 2.2 ff., auszugsweise publ. in sic! 6/2007 S. 465) - grundsätzlich keine Rechtsmittel gegen Entscheide zu eigenen Urteilen einlegen dürfen, bezeichnet Art. 118 Abs. 1 MStP nicht den Auditor, sondern den Obergerichter als rekurslegitimiert. Demgegenüber ist die in Art. 196 MStP vorgesehene Rekurslegitimation des Auditors ausschliesslich für diejenigen Verfahren vorgesehen, in welchen dieser als Ankläger und damit als Partei, nicht aber als Entscheidungsinstanz auftritt. Mit dieser Begründung hat das MKG einem Auditor die Legitimation zum Rekurs nach Art. 196 MStP abgesprochen (MKGE 12 Nr. 23 mit Hinweisen). Anders zu entscheiden, würde dazu führen, dass ein Auditor (als urteilende Erstinstanz) gestützt auf Art. 118 MStP gefällte militärgerichtliche Rekursentscheide anfechten dürfte, was der Gesetzgeber jedoch kaum beabsichtigt hat und wofür eine ausdrückliche gesetzliche Regelung denn auch nicht vorhanden ist.

Für diese Sicht spricht insbesondere der Umstand, dass der Militärstrafprozess in Art. 118 den "Beschuldigten" und in Art. 196 den "Angeklagten" (bzw. dessen Verteidiger) als rekurslegitimiert bezeichnet. Bis zum Abschluss einer Voruntersuchung, welche danach in eine Anklage, in ein Strafmandat oder in eine Verfahrenseinstellung münden kann (vgl. Art. 112 MStP), wird die darin verwickelte Person als "Beschuldigter" bezeichnet, während der Begriff des "Angeklagten" erst *nach* erfolgter Anklageerhebung verwendet wird (vgl. Art. 114 f. MStP). Anzeichen dafür, dass ein gesetzgeberisches Versehen vorliegen könnte, indem Art. 196 MStP nur den Angeklagten, nicht

aber den Beschuldigten zum Rekurs legitimiert, liegen nicht vor. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber Verfahren, welche nach durchgeführter Voruntersuchung eingestellt werden, spätestens mit gestützt auf Art. 118 MStP gefällten militärgerichtlichen Rekursentscheiden abgeschlossen wissen wollte, was ein weiteres Rechtsmittel ausschliesst.

cc) Nichts anderes ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte zu Art. 118 MStP (vgl. MKGE 11 Nr. 61 E. 4b). Art. 113 des Entwurfs zum MStP sah vor, dass Einstellungs- und Entschädigungsverfügungen des Auditors mit Rekurs an den Divisionsgerichtspräsidenten weitergezogen werden können, was neu erlauben sollte, solche Verfügungen richterlich (und nicht wie bisher nur administrativ) überprüfen zu lassen. Gegen solche präsidiale Rekursentscheide waren keine Rechtsmittel vorgesehen. Angesichts der Wichtigkeit der sich stellenden Fragen wurde in der vorberatenden nationalrätlichen Kommission beantragt, nicht den Präsidenten, sondern das Divisionsgericht für zuständig zu erklären. Dem entsprechend kam es auf Vorschlag des EMD zur heute gültigen Fassung von Art. 118 MStP. Wäre der Rekurs nach Art. 118 MStP nicht als endgültig gedacht gewesen, hätte kein Grund bestanden, dem Divisionsgerichtspräsidenten die Entscheidkompetenz zu entziehen, wenn in letzter Instanz das MKG als Gesamtgericht vorgesehen gewesen wäre. Auch dies spricht dafür, dass der Gesetzgeber die nach Art. 118 MStP getroffenen Rekursentscheide als endgültig betrachtete (siehe im Übrigen E. 4b/c von MKGE 11 Nr. 61).

dd) Eine andere Beurteilung hätte die erstaunliche, vom Gesetzgeber sicherlich nicht gewollte Konsequenz, dass der im Militärstraßprozess bei Anwendung des materiellen Strafrechts geltende Rechtsweg ausgerechnet dann um eine zusätzliche Rechtsmittelinstanz erweitert würde, wenn ein Verfahren eingestellt wird und damit die für den Beschuldigten günstigste Wende nimmt.

ee) Der guten Ordnung halber sei darauf hingewiesen, dass die im Jahre 2003 erfolgte Revision der hier einschlägigen MStP-Bestimmungen (vgl. BG vom 3. Okt. 2003, in Kraft seit 1. März 2004; AS 2004 921 943; BBl 2002 7859) nur redaktionelle Aspekte betraf, indem der Militärstraßprozess an die aktuelle Terminologie angepasst wurde (z.B. Ersatz von "Divisionsgericht" durch "Militärgericht" in Art. 118 MStP).

3. Nach dem Gesagten kann auf die Rekurse, die sich gegen den endgültigen Rekursentscheid des Militärgerichts 4 vom 21. September 2007 richten, nicht eingetreten werden.
4. Angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Falles rechtfertigt es sich, trotz des Unterliegens von R. W. sämtliche Kosten des MKG-Verfahrens dem Bund aufzuerlegen (Art. 199 i.V.m. Art. 183 Abs. 1 zweiter Satz MStP).

Das Militärkassationsgericht hat erkannt:

1. Der Rekurs des R. W. und derjenige des Auditors des Militärgerichts 4 werden in einem Verfahren vereinigt.
2. Auf die Rekurse wird nicht eingetreten.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem MKG werden dem Bund auferlegt.

(Nr. 798/799, 13. Dezember 2007, R. W. und Auditor c. Mil Ger 4)