

Art. 117 Abs. 3 Bst. c, 151 Abs. 1 und 3 MStP; Voraussetzungen einer Kostenaufgabe trotz Freispruch; Entschädigung des erbetenen Verteidigers bei Kostenaufgabe (Rekurs)

Voraussetzungen einer Kostenaufgabe trotz Freispruch (E. 2c/d). Aus der Urteilsbegründung geht hervor, dass der Lebenssachverhalt, der als Drohung zur Anklage gebracht wurde, Gegenstand der Verurteilungen wegen Wachtvergehens und Nichtbefolgung von Dienstvorschriften ist. Damit waren die Untersuchungshandlungen auch für diese Verurteilungen erforderlich, zumal sich eine Untersuchungshandlung kaum je auf nur ein einziges Tatbestandselement bezieht. Dem Gericht ist diesbezüglich ein gewisses Ermessen zuzugestehen (E. 2e). Vorliegend verbietet sich eine bloss teilweise Kostenaufgabe. Entsprechend ist für die Aufwendungen des erbetenen Verteidigers auch keine Entschädigung zuzusprechen, da die Entschädigungsfrage den gleichen Regeln folgt wie der Kostenentscheid (E. 3d).

Art. 117 al. 3 let. c, 151 al. 1 e 3 PPM ; conditions pour mettre les frais à la charge du prévenu acquitté ; indemnisation du défenseur de choix en pareilles circonstances (recours)

Conditions pour mettre les frais à la charge du prévenu acquitté (consid. 2c/d). Il ressort de la motivation du jugement que l'état de fait ayant donné lieu à une mise en accusation sous le chef de prévention de menaces fait l'objet de condamnations pour délit de garde et non-respect des prescriptions de service. Les actes d'instruction étaient donc également nécessaires pour ces condamnations, d'autant plus qu'il est rare qu'un acte d'instruction ne porte que sur un seul élément constitutif de l'infraction. Le tribunal doit disposer d'un certain pouvoir d'appréciation à cet égard (consid. 2e). Dans le cas présent, une mise à la charge seulement partielle des frais n'est pas admissible. En conséquence, aucune indemnité ne doit être accordée pour les frais du défenseur de choix, car la question de l'indemnisation suit les mêmes règles que la décision sur les frais (consid. 3d).

Art. 117 cpv. 3 lett. c, 151 cpv. 1 e 3 PPM; requisiti la messa a carico delle spese nonostante l'assoluzione; risarcimento del difensore di fiducia in tali casi (ricorso)

Requisiti per la messa a carico delle spese nonostante l'assoluzione (consid. 2c/d). Dalla motivazione della sentenza emerge come i fatti alla base dell'accusa di minaccia abbiano portato a delle condanne per reati di guardia e inosservanza delle disposizioni di servizio. Gli atti di indagine esperiti si sono quindi rivelati necessari anche per

queste condanne, fermo restando che è estremamente raro che un atto istruttorio porti su di un unico elemento costitutivo della fattispecie penale. Al tribunale deve essere concesso un certo margine di discrezionalità in questo ambito (consid. 2e). Una messa a carico parziale delle spese è in casu esclusa. Di conseguenza, le spese del difensore di fiducia non devono essere rimborsate, la questione del risarcimento seguendo le stesse regole della decisione sulle spese (consid. 3d).

Sachverhalt:

A.

Am 6. Oktober 2020 beantragte der Kdt LW Tng Kdo 82 die Anordnung eines Militärstrafverfahrens gegen A._____, da dieser eine Ladebewegung mit Kampfmunition im Wachtdienst ausgeführt, auf eine andere Soldatin gezielt und dieser «ich bringe dich um» gesagt haben soll. Mit Verfügung vom 12. November 2021 lud der Präsident des Militärgerichts 2 zur Hauptverhandlung und setzte den zuvor erbetenen Verteidiger des angeklagten A._____ als amtlichen Verteidiger ein. Am 22. Dezember 2021 sprach das Militärgericht 2 den Angeklagten vom Vorwurf der Drohung (Art. 149 Abs. 1 des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 (MStG; SR 321.0) und vom Vorwurf des Missbrauchs und der Verschleuderung von Material (Art. 73 Ziff. 1 Abs. 1 MStG) unter Annahme eines leichten Falles (Art. 73 Ziff. 2 MStG) und entsprechender disziplinarischer Bestrafung frei. Es verurteilte ihn jedoch wegen mehrfacher Nichtbefolgung von Dienstvorschriften (Art. 72 Abs. 1 Bst. b MStG), des mehrfachen Wachtvergehens (Art. 76 Ziff. 1 Abs. 2 MStG i.V.m. Ziff. 4.4 Wachtdienst aller Truppen und Ziff. 4.13, 4.15 und 4.17 des Einsatzbefehls für den Wachtdienst auf dem Waffenplatz Dübendorf) sowie des mehrfachen Konsums von Betäubungsmitteln (Art. 218 Abs. 4 MStG).

Das Militärgericht 2 verurteilte den Angeklagten zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 30.--, und einer Disziplinarbusse von Fr. 210.--. Den Vollzug der Geldstrafe schob es auf und setzte die Probezeit auf zwei Jahre fest. Von einem Ausschluss aus der Armee sah es ab. Das Militärgericht 2 auferlegte dem Angeklagten die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 868.--.

B.

Gegen die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Urteils erhob der Anklagte am 3. Mai 2022 Rekurs beim Militärkassationsgericht und stellte folgende Anträge:

- 1. Dispositiv-Ziffer 7 des angefochtenen Urteils sei aufzuheben.*
- 2. Die Verfahrenskosten seien dem Rekurrenten maximal im Umfang von drei Fünfteln, mithin im Betrag von maximal Fr. 520.-- aufzuerlegen und im Mehrumfang definitiv auf die Staatskasse zu nehmen.*
- 3. Dem Rekurrenten sei für die Kosten seiner anfänglich erbetenen Verteidigung eine reduzierte Parteientschädigung von mindestens Fr. 4'217.-- (inkl. Auslagen und MWST) zuzusprechen.*

Eventualiter sei das Verfahren zum gehörig begründeten Entscheid über die vom Rekurrenten im vorinstanzlichen Gerichtsverfahren beantragte Zusprechung einer

Entschädigung für die Kosten seiner anfänglich erbetenen Verteidigung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. *Die Kosten des Rekursverfahrens seien inkl. der Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Staatskasse zu nehmen.*

C.

Der Auditor beantragte in seiner Vernehmlassung vom 24. Mai 2022, den Rekurs des Angeklagten und jetzigen Rekurrenten unter Auferlegung der Verfahrenskosten zu Lasten des Rekurrenten abzuweisen.

Erwägungen:

2.

a) Der Rekurs richtet sich zunächst gegen die Kostenaufgabe der Vorinstanz. Der Rekurrent rügt, dass ihm die ganzen Verfahrenskosten auferlegt worden seien, obschon er teilweise rechtskräftig freigesprochen worden sei. Konkret rügt er, dass er entgegen den Ausführungen der Vorinstanz in ihrem Urteil nicht für denselben Lebenssachverhalt verurteilt worden sei, für den er auch freigesprochen worden sei. So sei etwa festgestellt worden, dass die Geschädigte durch sein Verhalten nicht in Angst und Schrecken versetzt worden sei und er (der Rekurrent) solches weder beabsichtigt noch in Kauf genommen habe. Wie es sich mit der angeblich zweimal ausgesprochenen Todesdrohung verhalte, lasse sich dem Urteil nicht entnehmen. Die für die Drohung erforderlichen Tatbestandsmerkmale seien mithin nicht erfüllt gewesen. Bereits der Freispruch zeige, dass es sich nicht um denselben Lebenssachverhalt handle. Die von der Anklage in diesem Zusammenhang geltend gemachten Vorwürfe (zweimaliges Aussprechen einer Todesdrohung, Versetzen der Geschädigten in Angst und Schrecken) hätten bei den erfolgten Verurteilungen keine Rolle gespielt und seien in diesem Zusammenhang auch nicht erwähnt worden. Die Abklärung der besagten Vorwürfe habe aber während der Untersuchung wie auch der Hauptverhandlung bei allen Beteiligten einen erheblichen Aufwand verursacht. Denn bei der mehrfachen Drohung habe es sich um den Hauptvorwurf gehandelt. Deshalb sei vom Auditor auch eine bedingte Geldstrafe von 90 Tagessätzen verlangt worden. Dies übersteige die von der Vorinstanz angesetzten 40 Tagessätze deutlich. Es sei zu berücksichtigen, dass die mehrfache Drohung einerseits und die mehrfachen Wachtvergehen bzw. mehrfache Nichtbefolgung von Dienstvorschriften andererseits Überschneidungen im Sachverhalt aufweisen würden; nämlich mehrfaches Durchladen des unterladenen Sturmgewehrs bzw. zweimaliges Richten des unterladenen und durchgeladenen Sturmgewehrs auf die Geschädigte. Diese Handlungen seien von ihm (dem Rekurrenten) indessen nur teilweise bestritten worden, weshalb es gerechtfertigt erscheine, ihm die Verfahrenskosten maximal im Umfang von zwei Dritteln, mithin maximal Fr. 520.00 (gerundet), aufzuerlegen. Die vollumfängliche Kostenaufgabe laufe auf eine versteckte strafrechtlich motivierte Sanktion im Sinne einer Verdachtsstrafe hinaus und verstosse damit gegen die Unschuldsvermutung in Art. 32 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101) und Art. 6 Ziff. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101).

b) Der Auditor führt hierzu aus, dass ein einziger, einheitlicher und identischer Lebenssachverhalt vorliege. Entscheidend sei, dass der angeklagte Sachverhalt und derjenige, den das Gericht als erstellt erachtet habe, im Wesentlichen derselbe sei.

Es gehe um die Vorgänge beim Wachthaus anlässlich der Wochenendwache, wobei der Rekurrent während der Wache zweimal sein Sturmgewehr durchgeladen und damit anschliessend für jeweils 1-2 Sekunden auf die andere Soldatin gezielt habe. Nur weil sich einzelne Elemente des angeklagten, gleichen Vorgangs nicht hätten erstellen lassen (z.B. Angst/Schrecken der Geschädigten), mache das den Vorgang nicht zu einem anderen Lebenssachverhalt. Es habe keinesfalls ein eigenständiger angeklagter Sachverhaltskomplex nicht erstellt werden können. Eine nur teilweise Kostenauf-erlegung komme daher nicht in Betracht.

c) Die Kosten der Untersuchung und der Hauptverhandlung werden dem Verurteilten auferlegt (Art. 151 Abs. 1 Satz 1 des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979 [MStP; SR 322.1]). Aus besonderen Gründen kann ihm das Gericht die Kosten ganz oder teilweise erlassen (Art. 151 Abs. 1 Satz 2 MStP). Im Falle eines Freispruches können dem Freigesprochenen die Kosten ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn er das Verfahren durch verwerfliches Verhalten verursacht oder erschwert hat (Art. 151 Abs. 3 MStP). Besondere Gründe i.S.v. Art. 151 Abs. 1 Satz 2 MStP (vgl. dazu etwa MKGE 13 Nr. 41 E. 4.2 MKGE 10 Nr. 7 E. 1) oder ein verwerfliches Verhalten wurden vorliegend keine geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Massgebend ist somit allein die Frage, ob die Kosten für den Rekurrenten infolge des teilweisen Freispruches hätten herabgesetzt werden müssen.

d) Eine Kostenauf-erlegung trotz Freispruchs verstösst gegen Art. 32 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 2 EMRK, wenn dem Angeklagten in der Begründung des Entscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, er habe sich strafbar gemacht bzw. es treffe ihn ein strafbares Verschulden (GERRITT GÖRLICH, Kommentar zum Militärstrafprozess, Zürich et al. 2008, Art. 117 N 4). Ein Freispruch aus Mangel an Beweisen bestätigt im Übrigen die Unschuld des Angeklagten und lässt keinen Raum für verbleibenden Schuldverdacht, der eine Kostenauf-erlegung rechtfertigt (MKGE 11 Nr. 23 E. 3; GERRITT GÖRLICH, a.a.O., Art. 151 N 11). Ist ein Verhalten nicht strafbar, aber disziplinarrechtlich relevant, verstösst eine Kostenauf-erlegung nicht gegen die Unschuldsvermutung, und es besteht grundsätzlich Kostenpflicht (vgl. dazu MKGE 10 Nr. 7 E. 1). Das Gericht hat dem Kostenentscheid den Lebenssachverhalt zugrunde zu legen, der Gegenstand der An-klage gebildet hat. Wird nur ein Lebenssachverhalt untersucht und gibt es keine Un-ter-suchungshandlungen, die im Hinblick auf die Schuldsprüche nicht erforderlich ge-wesen wären, dürfen die Kosten vollumfänglich dem Angeklagten auferlegt werden (Urteile des Bundesgerichts 6B_202/2020 vom 22. Juli 2020, E. 3.2; 6b_115/2019 vom 15. Mai 2019, E. 4; 6B_1050/2018 vom 8. März 2019, E. 4.1.1; 6B_803/2014 vom 15. Januar 2015, E. 3.3. und 3.5). Da eine exakte Beurteilung, welche Kosten auf wel-che Vorwürfe zurückzuführen sind, schwierig ist, räumt die bundesgerichtliche Recht-sprechung den Vorinstanzen bei der Aufteilung der Verfahrenskosten ein gewisses Ermessen ein (vgl. statt vieler Urteil 6B_112/2020 vom 7. Oktober 2020, E. 6.3).

e) Vorliegend liefert die Begründung der Vorinstanz im Zusammenhang mit der Kos-tenverteilung keine Hinweise, dass das Gericht den teilweise nicht verurteilten Rekur-renten trotz des Freispruchs für schuldig halten würde. Die Kostenauf-erlegung verletzt daher weder die Bundesverfassung noch die EMRK. Aus der Begründung der Vorinstanz geht sodann hervor, dass der Lebenssachverhalt, der als Drohung zur Anklage ge-bracht worden ist, Gegenstand der Verurteilungen wegen Wachtvergehens und Nicht-befolgung von Dienstvorschriften ist. Damit hat die Vorinstanz hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass die Untersuchungshandlungen auch für diese Verurtei-lungen erforderlich waren. Dies ist nicht zu beanstanden, zumal sich eine Untersu-chungshandlung kaum je auf nur ein einziges Tatbestandselement bezieht und der

Rekurrent nicht dargelegt hat, welche Untersuchungshandlungen seines Erachtens nicht erforderlich gewesen wären, um die mehrfachen Wachtvergehen und die mehrfache Nichtbefolgung von Dienstvorschriften nachzuweisen. Der Vorinstanz ist diesbezüglich ausserdem ein gewisses Ermessen zuzugestehen. So war etwa die Befragung der Geschädigten angesichts der Handlungen des Rekurrenten auch für die Verurteilungen wegen mehrfachen Wachtvergehens und mehrfacher Nichtbefolgung der Dienstvorschriften unumgänglich. Vor diesem Hintergrund ändert der Freispruch betreffend Drohung nichts an der Kostenaufgabe. Die mit diesem Straftatbestand verbundene hohe Strafandrohung ist unbeachtlich, da einzig der Lebenssachverhalt und nicht die an ihn geknüpfte Sanktion entscheidend ist. Auch die Behauptung des Rekurrenten, dass die entsprechenden Untersuchungsaspekte einen erheblichen Aufwand verursacht hätten, ändert aufgrund der Relevanz des gesamten Lebenssachverhalts für die Verurteilungen wegen mehrfachen Wachtvergehens und mehrfacher Nichtbefolgung der Dienstvorschriften nichts.

f) Die durchgeführten Untersuchungshandlungen waren ebenfalls im Zusammenhang mit dem Freispruch betreffend den Vorwurf des Missbrauchs und der Verschleuderung von Material notwendig. Da der entsprechende Freispruch unter Annahme eines leichten Falles und einer disziplinarischen Bestrafung für den identischen Lebenssachverhalt erfolgte, änderte sich ohnehin nur die rechtliche Beurteilung.

In Bezug auf die Kostenaufgabe ist der Rekurs damit abzuweisen.

3.

a) Der Rekurs richtet sich sodann auch insofern gegen das vorinstanzliche Urteil, als dieses keine Entschädigung an den anfänglich erbetenen Verteidiger vorsieht. Der Rekurrent verlangt gestützt auf seine Darstellung im Zusammenhang mit den Kostenfolgen und Art. 151 Abs. 5 i.V.m. Art. 117 Abs. 3 Bst. c MStP eine reduzierte Entschädigung in Höhe von mindestens Fr. 4'217.-- (inkl. Auslagen und MWST). Eventualiter sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Rekurrent führt hierzu aus, dass der Tatvorwurf der Drohung schwerwiegend und vor allem in tatsächlicher Hinsicht relativ komplex gewesen sei, so dass er als juristischer Laie und aufgrund seines jugendlichen Alters seine Interessen während der Untersuchung ohne anwaltlichen Beistand nicht selber hätte angemessen wahren können. Weiter müsse berücksichtigt werden, dass angesichts des gesetzgeberischen Anliegens, einem Beschuldigten im Militärstrafverfahren möglichst früh und ohne grosse Hürden Zugang zu einer (amtlichen) Verteidigung zu gewähren, die Erforderlichkeit auch einer erbetenen Verteidigung schon während der Untersuchung und bereits bei geringfügigen Delikten zu bejahen sei. Dies müsse hier umso mehr gelten, da sich ein militärgerichtliches Verfahren bereits während der Untersuchung abgezeichnet habe. Die Verteidigungsarbeit habe sich in erster Linie auf die Abwehr des schwerwiegenden Tatvorwurfs der Drohung gerichtet. An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung habe er die Zusprechung einer reduzierten Entschädigung für die Kosten der anfänglich erbetenen Verteidigung beantragt und zu deren Nachweis eine Honorarnote in Höhe von Fr. 10'543.55 eingereicht. Entsprechend der vorstehend beantragten nur teilweisen Auferlegung der Verfahrenskosten habe er Anspruch auf Zusprechung einer reduzierten Entschädigung im Umfang von mindestens zwei Fünfteln der gehörig ausgewiesenen Kosten.

Der Rekurrent moniert weiter, dass die Vorinstanz in ihrem Urteil den Entschädigungsantrag ganz ausser Acht gelassen und nicht darüber befunden habe. Damit habe sie den Anspruch auf rechtliches Gehör i.S.v. Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 Satz 1

EMRK verletzt. Dieser Anspruch könne im Rekursverfahren nur geheilt werden, wenn ihm eine angemessene Entschädigung zugesprochen werde. Falls eine Abweisung des Entschädigungsantrags in Betracht gezogen werde, müsste das Verfahren hingegen an die Vorinstanz zurückgewiesen werden, ansonsten ihm ein nicht gerechtfertigter Instanzenverlust erwachsen würde.

b) In seiner Vernehmlassung führte der Auditor dazu aus, dass eine bloss teilweise Kostenauflegung nicht in Betracht komme und der Rekurrent deshalb alle Kosten – ohne Entschädigungsanspruch – vollständig zu tragen habe.

c) Im Urteil des Militärgerichts 2 finden sich, worauf der Rekurrent zu Recht hinweist, keine Ausführungen zum Entschädigungsantrag des Rekurrenten. Sodann geht weder aus der Begründung noch aus dem Dispositiv hervor, dass die Ausführungen zu den Kosten auch diejenigen zur geltend gemachten Entschädigung umfassen würden. Da es damit an einer hinreichenden Urteilsbegründung und einer entsprechenden Anordnung im Dispositiv fehlt, verletzt das Urteil des Militärgerichts 2 das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 Satz 1 EMRK. Daran ändert nichts, dass es dem Rekurrenten möglich war, hierüber Rekurs zu führen und dem Militärkassationsgericht seinen Standpunkt darzulegen und so das vorinstanzliche Urteil überprüfen zu lassen (vgl. hierzu MKGE 11 Nr. 69 E. 3).

d) Gemäss Art. 198 MStP kann das Militärkassationsgericht bei dieser Sachlage den Fall zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen oder in der Sache selber entscheiden. Eine Rückweisung an die Vorinstanz fällt ausser Betracht, da sich – wie ausgeführt – eine bloss teilweise Kostenauflegung verbietet und der Rekurrent deshalb alle Kosten zu tragen hat. Entsprechend hatte ihm das Militärgericht 2 für seine Aufwendungen als erbetener Verteidiger auch keine Entschädigung zuzusprechen, da die Entschädigungsfrage den gleichen Regeln folgt wie der Kostenentscheid (vgl. hierzu auch Urteil des Bundesgerichts 6B_84/2020 vom 22. Juni 2020, E. 2.4). Es gilt folglich der Grundsatz, dass bei Auflegung der Kosten keine Entschädigung oder Genugtuung auszurichten ist (BGE 147 IV 47 E. 4.1; 145 IV 268 E. 1.2; 137 IV 352 E. 2.4.2; je mit Hinweisen).

Hingegen ist das Dispositiv des Militärgerichts 2 insofern zu ergänzen als dem Rekurrenten für die erbetene Verteidigung der Voruntersuchung *keine Entschädigung* zugesprochen wird, was das Militärkassationsgericht ohne Rückweisung der Sache an die Vorinstanz verfügen kann. Dispositiv-Ziff. 7 des vorinstanzlichen Urteils ist entsprechend aufzuheben und abzuändern. Insoweit ist der Antrag 1 des Rekurrenten begründet und sein Rekurs teilweise gutzuheissen.

4.

a) Der Rekurs ist teilweise gutzuheissen. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu $\frac{1}{4}$ zu Lasten der Eidgenossenschaft und zu $\frac{3}{4}$ zu Lasten des Rekurrenten und (Art. 193 i.V.m. Art. 183 Abs. 1 Satz 2 MStP).

b) Die Entschädigung an den Rechtsvertreter des Rekurrenten in seiner Funktion als amtlicher Verteidiger bildet nicht Bestandteil des vorliegenden Urteils. Der Rechtsvertreter wird mittels separater Verfügung des Gerichtspräsidenten gesondert entschädigt.