

Art. 41, 42 und 42a MStG; Art. 185 Abs. 1 Bst. c und d, 186 Abs. 1^{bis} und 187 Abs. 1 MStP; Strafzumessung; Strafmilderung; Legitimation des Privatklägers; Anforderungen an die Beschwerdebegründung; Kassationsgründe der Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften und der Verletzung des Strafgesetzes (Kassationsbeschwerde)

Der Privatkläger zeigt nicht auf und es ist nicht ersichtlich, dass das vorinstanzliche Urteil sich auf die Beurteilung seiner zivilrechtlichen Ansprüche auswirken kann (E. 1.2).

Es gilt das qualifizierte Rügeprinzip. Der Beschwerdeführer muss unter Hinweis auf den geltend gemachten Kassationsgrund genau darlegen, welche Bestimmungen er als verletzt erachtet und inwiefern das angefochtene Urteil die Verletzung begehen soll. Genügt eine Beschwerde den Begründungsanforderungen nicht, ist auf diese nicht einzutreten (Bestätigung der Rechtsprechung; E. 2.1). Es besteht kein Anspruch auf Beurteilung einer Rechtsfrage, die sich nicht auf das Ergebnis des Verfahrens auswirkt (E. 2.2).

Strafmilderungsgründe mindern das Verschulden und sind daher im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen (E. 3.2.1). Es liegt im pflichtgemässen Ermessen des Sachgerichts, ob und in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das MKG greift nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte entweder ausser Acht gelassen oder in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (Bestätigung der Rechtsprechung, E. 3.4). Im Rahmen seiner Begründungspflicht hat der Beschwerdeführer aufzuzeigen, inwiefern diese Kriterien erfüllt sind (E. 3.5).

Art. 41, 42 et 42a CPM ; art. 185 al. 1 let. c et d, 186 al. 1^{bis} et 187 al. 1 PPM ; fixation de la peine ; atténuation de la peine ; qualité pour recourir de la partie plaignante ; exigences concernant la motivation du recours ; motifs de cassation liés à la violation de dispositions essentielles de la procédure et à la violation de la loi pénale (poursuite en cassation)

La partie plaignante ne démontre pas et il n'apparaît pas que le jugement de l'autorité précédente pourrait avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles (consid. 1.2).

Le principe d'allégation qualifiée s'applique. Le recourant doit exposer précisément, en se référant au motif de cassation invoqué, quelles sont les dispositions qu'il considère comme ayant été violées et en quoi le jugement attaqué serait constitutif de cette violation. Si un recours ne satisfait pas aux exigences de motivation, il n'y a pas lieu d'entrer en matière (confirmation de la jurisprudence ; consid. 2.1). Il n'existe pas de droit à faire trancher une question juridique qui n'a pas d'incidence sur l'issue de la procédure (consid. 2.2).

Les motifs d'atténuation de la peine réduisent la culpabilité et doivent donc être pris en compte dans le cadre de la fixation de la peine (consid. 3.2.1). Il appartient au juge du fond de déterminer si et dans quelle mesure les différents critères de fixation de la peine doivent être considérés. Le TMC n'intervient dans la fixation de la peine que si l'autorité précédente a fixé une peine au-dessus ou au-dessous du cadre légal, si elle s'est fondée sur des critères juridiquement non pertinents, si des éléments d'appréciation importants ont été ignorés ou s'ils ont été mal appréciés en raison d'un excès ou d'un abus du pouvoir d'appréciation (confirmation de la jurisprudence ; consid. 3.4). En lien avec son devoir de motivation, le recourant doit démontrer en quoi ces critères sont remplis (consid. 3.5).

Art. 41, 42 e 42a CPM; art. 185 cpv. 1 lett. c e d, 186 cpv. 1bis e 187 cpv. 1 PPM; commisurazione della pena; attenuazione della pena; legittimazione dell'accusatore privato; requisiti per la motivazione del ricorso; motivi di cassazione per violazione di norme procedurali essenziali e per violazione della legge penale (ricorso per cassazione)

L'accusatore privato non dimostra (e ciò non è nemmeno evidente in concreto) che la sentenza del tribunale inferiore possa influenzare la valutazione delle sue pretese civili (consid. 1.2).

Si applica il principio dell'allegazione. Il ricorrente deve indicare esattamente, facendo riferimento al motivo di cassazione invocato, quali disposizioni ritiene violate e in che modo la sentenza impugnata dovrebbe aver commesso la violazione. Se un ricorso non soddisfa i requisiti di motivazione, il TMC non entra nel merito dello stesso (conferma della giurisprudenza; consid. 2.1). Non esiste il diritto di esaminare una questione giuridica che non influisce sull'esito del procedimento (consid. 2.2).

I motivi di attenuazione della pena riducono la colpevolezza e devono quindi essere considerati nell'ambito della commisurazione della pena (consid. 3.2.1). Il tribunale di merito decide secondo il suo prudente apprezzamento se e in che misura considerare i vari fattori di commisurazione della pena. Il TMC interviene nella commisurazione della pena solo se il l'autorità inferiore ha ecceduto o infranto per difetto il limite legale, si è basata su criteri giuridicamente irrilevanti o ha trascurato o valutato erroneamente, eccedendo o abusando del suo potere di apprezzamento, aspetti essenziali (conferma della giurisprudenza, consid. 3.4). Nell'ambito del suo obbligo di motivazione, il ricorrente deve dimostrare in che modo tali criteri sono soddisfatti (consid. 3.5).

Sachverhalt:

A.

Am 19. November 2012 befanden sich der Angeklagte und D._____ (GWK) im Rahmen ihrer Frühschicht mit ihrem zivilen Dienstfahrzeug auf einem öffentlichen Parkplatz auf der Passhöhe Zurzacherberg, Gemeinde Tegerfelden, und beobachteten den Verkehr in der Absicht, vorbeifahrende Fahrzeuge zu selektionieren und an geeigneter Stelle anzuhalten. Um ca. 9:35 Uhr fuhr W._____ (nachfolgend: Privatkläger) mit einem VW

Passat mit dem Kennzeichen (...) von Tegerfelden herkommend in Richtung Bad Zurzach. Der Angeklagte und sein Beifahrer entschlossen sich, das Fahrzeug einer Routinekontrolle zu unterziehen. Nach dem Ortseingang Bad Zurzach konnten sie zu dem bis zu diesem Zeitpunkt korrekt fahrenden Privatkläger aufschliessen, worauf der Angeklagte und sein Beifahrer mit dem am zivilen Patrouillenfahrzeug angebrachten Haltezeichen «STOP GWK» auf sich aufmerksam zu machen versuchten.

Nachdem der Privatkläger, als er diese Aufforderung bemerkte, nicht anhielt, sondern sein Fahrzeug beschleunigte, entwickelte sich eine Verfolgungsjagd, welche von Bad Zurzach über Kaiserstuhl, Weiach und Glattfelden auf die Autobahn A 50 Richtung Bülach führte. Dabei gelang es dem Privatkläger nach Kaiserstuhl zwischenzeitlich, seine mit Blaulicht fahrenden Verfolger abzuhängen. Auf der A 50 benutzte der Privatkläger zunächst den Normalstreifen, weil die Überholspur aufgrund einer Baustelle gesperrt war. Nachdem er aufgrund des einspurigen Kolonnenverkehrs nicht mehr weiter beschleunigen konnte, konnten der Angeklagte und sein Beifahrer zu ihm aufschliessen. Daraufhin durchfuhr der Privatkläger die Baustellenabschränkung, fuhr auf den gesperrten Überholstreifen und beschleunigte dort erneut. Der Angeklagte und sein Beifahrer folgten dem Privatkläger parallel auf der Normalspur.

Bei Kilometer 6.1, Gemeindegebiet Zweidlen, endete die vom Privatkläger benützte Fahrspur, worauf dieser sein Fahrzeug um 9:47 Uhr anhielt. Der Angeklagte stoppte das Patrouillenfahrzeug daraufhin leicht hinter dem Fahrzeug des Privatklägers auf der Normalspur. Danach stiegen der Angeklagte und sein Beifahrer mit gezogenen Dienstwaffen aus ihrem Fahrzeug. D. _____ (GWK) lief vorne um das Dienstfahrzeug herum und näherte sich dem Fahrzeug des Privatklägers von vorne rechts, wobei er seine Dienstwaffe im Anschlag hielt und «Halt, Hände zeigen!» rief. Der Angeklagte seinerseits stieg gleichzeitig über die Absperrung, welche die Normalspur von der Überholspur trennte, und positionierte sich in kurzer Distanz neben dem rechten Hinterrad des Fahrzeugs des Privatklägers, wobei er seine Dienstwaffe im Anschlag hielt.

Unmittelbar nachdem sich der Angeklagte in Position gebracht hatte, beschleunigte der Privatkläger sein Fahrzeug im Rückwärtsgang und begann, sich in hohem Tempo vom Angeklagten zu entfernen. Als dieser realisierte, dass der Privatkläger sein Fahrzeug in Bewegung setzte, gab er mit seiner Dienstwaffe in kurzer Abfolge aus einer Distanz von ca. 40 cm bis max. ca. 6.5 Meter fünf Schüsse auf das rückwärtsfahrende Fahrzeug ab. Diese trafen das Fahrzeug an verschiedenen Stellen, der zweite oder dritte Schuss traf den Privatkläger von vorne kommend in seinem rechten Oberarm. Die dadurch erlittene Durchschussverletzung (Durchschuss durch M. trizeps brachii RQW frontal links) zog eine stationäre Behandlung von drei Tagen nach sich. Der Privatkläger fuhr trotz erfolgter Schussabgaben und erlittener Verletzung weiter rückwärts im Baustellenbereich, woraufhin der Angeklagte und sein Beifahrer den Sichtkontakt verloren und die Nacheile kurz darauf abbrachen.

B.

Mit Urteil vom 16. April 2019 sprach das Militärgericht 2 den Angeklagten der versuchten Tötung im Sinne von Art. 115 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 MStG schuldig (Ziff. 1) und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt (Ziff. 2). Auf die Zivilklage des Privatklägers trat das Militärgericht 2 nicht ein (Ziff. 3). Die Kosten des Verfahrens von insgesamt Fr. 13'429.25, bestehend aus der Gerichtsgebühr von Fr. 1'600.– und den übrigen Kosten von Fr. 11'829.25, wurden dem Angeklagten auferlegt (Ziff. 4).

C.

Mit Urteil vom 23. November 2020 hiess das Militärappellationsgericht 2 (nachfolgend: MAG 2) die Appellation des Angeklagten gut, hob Ziff. 1, 2 und 4 des Urteils des Militärgerichts 2 vom 16. April 2019 auf und sprach ihn von Schuld und Strafe frei.

D.

Am 17. September 2021 hiess das Militärkassationsgericht (nachfolgend: MKG) die Kassationsbeschwerden des Auditors und des Privatklägers gut, hob das Urteil des MAG 2 vom 23. November 2020 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (MKGE 14 Nr. 34).

E.

Mit Entscheid vom 1. Dezember 2022 erklärte das MAG 2 den Angeklagten der versuchten Tötung im Sinne von Art. 115 MStG i.V.m. Art. 21 Abs. 1 MStG und Art. 17a Abs. 1 MStG schuldig (Dispositiv-Ziff. 1), verurteilte diesen zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten (Dispositiv-Ziff. 2), schob den Vollzug der Freiheitsstrafe auf und setzte die Probezeit auf zwei Jahre fest (Dispositiv-Ziff. 3). Auf die Zivilklage des Privatklägers trat es nicht ein (Dispositiv-Ziff. 4).

F.

Bereits am 1. Dezember 2022 erhob der Privatkläger Kassationsbeschwerde. In seiner schriftlichen Begründung vom 28. März 2023 beantragt er, das Urteil des MAG 2 vom 1. Dezember 2022 sei aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an dieses zurückzuweisen. Unter Anrufung der Kassationsgründe von Art. 185 Abs. 1 Bst. c und d MStP macht er geltend, das MAG 2 sei in unzulässiger Weise von den verbindlichen Erwägungen des Entscheids des MKG vom 17. September 2021 abgewichen und habe zu Unrecht einen Notstandsexzess im Sinne von Art. 17a Abs. 1 MStG bejaht.

Der Auditor meldete am 2. Dezember 2022 seinerseits Kassationsbeschwerde an, die er am 13. März 2023 begründete. Er beantragt unter Anrufung der Kassationsgründe nach Art. 185 Abs. 1 Bst. c und d MStP, das Urteil des MAG 2 vom 1. Dezember 2022 aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

[...]

Erwägungen:

1.

Gegen Urteile der Militärappellationsgerichte kann die Kassationsbeschwerde erhoben werden (Art. 184 Abs. 1 Bst. a des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979 [MStP; SR 322.1]).

1.1 Der Auditor ist nach Art. 186 Abs. 1 MStP zur Kassationsbeschwerde berechtigt. Er hat diese rechtzeitig angemeldet (Art. 186 Abs. 2 MStP) und innert der ihm gesetzten Frist begründet (Art. 187 Abs. 1 MStP).

1.2 Die Privatkülerschaft kann Kassationsbeschwerde erheben, wenn sie sich bereits vorher am Verfahren beteiligt hat und soweit das Urteil ihre zivilrechtlichen Ansprüche betrifft oder sich auf deren Beurteilung auswirken kann (Art. 186 Abs. 1^{bis} MStP). Der Privatküler hat sich sowohl am erst- als auch am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt. Hingegen ist bereits das Militärgericht 2 auf die Zivilklage des Privatkülers nicht eingetreten. Es begründete dies damit, dass die Handlungen des Angeklagten in den Anwendungsbereich des Verantwortlichkeitsgesetzes (VG; SR 170.32) fielen und gemäss Art. 3 Abs. 2 VG dem Geschädigten gegenüber dem Fehlbaren kein Anspruch zustehe.

Der Privatküler hat das Nichteintreten des Militärgerichts 2 auf die Zivilklage vor dem MAG 2 nicht angefochten und in seiner Stellungnahme zur Appellation des Angeklagten an das MAG 2 ausdrücklich die Bestätigung des Entscheids des Militärgerichts 2 vom 16. April 2019 beantragt. Obwohl die zivilrechtlichen Ansprüche dementsprechend nicht Streitgegenstand des Appellationsverfahrens waren, ist auch das MAG 2 in seinem vorliegend angefochtenen Entscheid formell auf die Zivilklage nicht eingetreten (Dispositiv-Ziffer 4). Ob damit die erste alternative Voraussetzung von Art. 186 Abs. 1^{bis} MStP (soweit das Urteil die zivilrechtlichen Ansprüche betrifft) erfüllt ist, braucht nicht abschliessend beurteilt zu werden, zumal die Kassationsbeschwerde des Privatkülers sich nicht gegen diesen Punkt des angefochtenen Entscheids richtet; die zivilrechtlichen Ansprüche sind demzufolge nicht Streitgegenstand des Verfahrens vor MKG.

Der Privatküler behauptet hingegen, das angefochtene Urteil des MAG 2 wirke sich auf die Beurteilung seiner zivilrechtlichen Ansprüche aus (zweite alternative Voraussetzung von Art. 186 Abs. 1^{bis} MStP; Beschwerde, Rz. 2). Inwiefern dies vorliegend der Fall sein könnte, begründet er indes mit keinem Wort und ist – anders als im ersten Beschwerdeverfahren vor MKG, in welchem ein Freispruch zu beurteilen war (vgl. BGE 148 IV 124 E. 2.6.4) – auch nicht ersichtlich. Es mangelt dem Privatküler daher an der Beschwerdelegitimation, weshalb auf seine Beschwerde nicht einzutreten ist.

Damit kann offenbleiben, ob die Legitimation des Privatkülers nicht auch gestützt auf Art. 84o MStP zu verneinen wäre, wonach die Privatkülerschaft einen Entscheid hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion nicht anfechten kann, zumal die vorliegende Beschwerde sich in der Sache einzig gegen die Strafzumessung richtet.

Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) aus dem Recht auf Leben nach Art. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) staatliche Schutz- und Handlungspflichten ableitet. So muss ein EMRK-Vertragsstaat wirksame Justizverfahren vorsehen, in denen Opfer von schweren Straftaten gegen Leib und Leben eine angemessene Wiedergutmachung erhalten können (EGMR, *Tănase/Rumänien*, Urteil vom 25. Juni 2019, Nr. 41720/13, § 157 ff.; vgl. auch BGE 146 IV 76 E. 4).

2.

2.1 Die Kassationsbeschwerde hat einen Antrag zu enthalten und ist schriftlich zu begründen (Art. 187 Abs. 1 MStP; MKGE 10 Nr. 96). Es gilt das qualifizierte Rügeprinzip. Der Beschwerdeführer muss unter Hinweis auf den geltend gemachten Kassationsgrund genau darlegen, welche Bestimmungen als verletzt angesehen werden und inwiefern das

angefochtene Urteil die Verletzung begehen soll (MKGE 14 Nr. 27 E. 2). In der Beschwerdebegründung ist somit in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (vgl. für das Verfahren vor Bundesgericht Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes, BGG; SR 174.110). Um den Begründungsanforderungen zu genügen, muss der Beschwerdeführer mit seiner Kritik bei den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 146 IV 297 E. 1.2 m.H.). Das bedeutet, dass die Rechtsschrift auf den angefochtenen Entscheid und seine Begründung Bezug nehmen und sich damit auseinandersetzen muss. Beruht der angefochtene Entscheid auf mehreren selbständigen Begründungen, die je für sich den Ausgang des Rechtsstreits besiegeln, hat der Beschwerdeführer darzulegen, dass jede von ihnen Recht verletzt (vgl. BGE 133 IV 119 E. 6.3; zuletzt: Urteil 6B_533/2023 vom 18. Oktober 2023 E. 1.1). Genügt eine Beschwerde den Begründungsanforderungen nicht, kann darauf nicht eingetreten werden (vgl. MKGE 14 Nr. 26 E. 1c).

2.2 Sodann hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Beurteilung einer Rechtsfrage, die sich nicht auf das Ergebnis des Verfahrens auswirkt (vgl. MKGE 14 Nr. 27 E. 3 f.; BGE 127 IV 97 E. 1b; 124 IV 94 E. 1a; Urteile 6B_239/2012 vom 1. Februar 2013 E. 2.3; 6P.232/2006 vom 5. Juli 2007 E. 7.2.2, nicht publ. in: BGE 133 IV 308).

3.

Der Auditor ruft zwei Kassationsgründe an. Er bringt zum einen vor, das MAG 2 verletze eine wesentliche Verfahrensvorschrift, wodurch der Kassationsgrund gemäss Art. 185 Abs. 1 Bst. c MStP gegeben sei. Denn nach Art. 192 Abs. 1 MStP müsse das zuständige Sachgericht bei der Aufhebung seines Urteils und der Rückweisung der Sache durch das MKG dessen rechtliche Begründung der Neuurteilung zugrunde legen (sog. Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids). Die Feststellungen des MAG 2 zur Notstandssituation und -handlung widersprächen jedoch den verbindlichen Erwägungen des Urteils des MKG vom 17. September 2021.

Zum anderen macht der Auditor den Kassationsgrund der Verletzung des Strafgesetzes gemäss Art. 185 Abs. 1 Bst. d MStP geltend. Die Vorinstanz habe die Bestimmung von Art. 17a Abs. 1 des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 (MStG; SR 321.0) über den entschuldigenden Notstand in Missachtung der Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids und damit rechtsfehlerhaft angewendet (Beschwerde, Ziff. 9).

3.1 Die Bestimmung von Art. 17a Abs. 1 MStG hat den entschuldbaren Notstand zum Inhalt. Danach wird *milder* bestraft, wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um sich oder eine andere Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder andere hochwertige Güter zu retten, wenn ihm zuzumuten war, das gefährdete Gut preiszugeben. Diese Bestimmung führt nicht zur Anwendung eines privilegierten Straftatbestands (zu dem in diesem Fall bestehenden Doppelverwertungsverbot vgl. BGE 142 IV 14 E. 5.4), sondern statuiert bloss – aber immerhin – einen Strafmilderungsgrund.

3.2

3.2.1 Das MStG sieht weitere Strafmilderungsgründe vor. Zu erwähnen sind Art. 12a Abs. 4 (Begehen der Tat durch Unterlassung), Art. 16a Abs. 1 (entschuldbare Notwehr), Art. 19 (vermeidbarer Irrtum über die Rechtswidrigkeit), Art. 21 (Versuch), Art. 22 Abs. 1

(Rücktritt), Art. 24 (Gehilfenschaft), Art. 42 Bst. a (wenn der Täter aus achtenswerten Beweggründen, in schwerer Bedrängnis, unter dem Eindruck einer schweren Drohung oder auf Veranlassung einer Person, der er Gehorsam schuldet oder von der er abhängig ist, gehandelt hat), Art. 42 Bst. b (wenn der Täter durch das Verhalten der verletzten Person ernsthaft in Versuchung geführt worden ist), Art. 42 Bst. c (wenn der Täter in einer heftigen Gemütsbewegung oder unter grosser seelischer Belastung gehandelt hat), Art. 42 Bst. d (wenn der Täter aufrichtige Reue betätigt hat) und Art. 42 Bst. e (wenn das Strafbedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat).

Strafmilderungsgründe sind im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen. Dies vor dem Hintergrund, dass das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters bemisst (Art. 41 Abs. 1 Satz 1 MStG). Allen Strafmilderungsgründen liegen Sachverhaltselemente zugrunde, die das begangene Unrecht mindern (vgl. Niggli/Göhlich, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, N. 2 zu Art. 16 StGB; Trechsel/Geth, Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2021, N 2-4 zu Art. 18 StGB) und sich daher *verschuldensmindernd* auswirken, was zu einer milderen Strafe führt (MKGE 14 Nr. 33 E. 5.3).

3.2.2 Liegt ein Strafmilderungsgrund vor, ist das Gericht nicht an die für den infrage stehenden Straftatbestand angedrohte Mindeststrafe gebunden (Art. 42a Abs. 1 MStG); das Gericht kann also ein für den betreffenden Tatbestand allenfalls vorgesehenes Strafmindestmass – im Fall der vorsätzlichen Tötung Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren; Art. 115 MStG) – bis auf die für die einzelnen Straftaten festgesetzten Minima – die Mindestdauer der Freiheitsstrafe beträgt drei Tage; Art. 34 Abs. 1 MStG – herabsetzen. Es hat dabei freies Ermessen (BGE 142 IV 14 E. 5.4). Ausserdem kann das Gericht auf eine andere als die angedrohte Straftat erkennen; diesfalls ist es aber an das gesetzliche Höchst- und Mindestmass der Straftat gebunden (Art. 42a Abs. 2 MStG).

3.3 Das MAG 2 ist bei der Strafzumessung zunächst mangels Eintritts des zur Vollendung der Tat gehörenden Erfolgs vom Strafmilderungsgrund nach Art. 21 Abs. 1 MStG (Versuch) ausgegangen. Sodann erachtete es die Voraussetzungen einer Strafmilderung gemäss Art. 17a Abs. 1 MStG (entschuldigbarer Notstand) als erfüllt. Im Sinne einer Eventualerwägung erwog das MAG 2, dass die rechtliche Qualifikation des Schuld minderungsgrundes vorliegend insofern theoretischer Natur sei, als selbst bei Verneinung einer Notstandslage eine Strafmilderung gestützt auf Art. 42 Bst. a Ziff. 1 MStG (Handeln aus achtenswerten Beweggründen) möglich erscheine (MAG 2 E. III/4). Schliesslich hielt es fest, bei einer Verfahrensdauer von über zehn Jahren seien mehr als zwei Drittel der Verjährungsfrist von 15 Jahren (Art. 55 Abs. 1 Bst. b MStG) verstrichen. Unter Verweis auf BGE 140 IV 145 E. 3.1 folgte das MAG 2, es sei der Strafmilderungsgrund des langen Zeitablaufs nach Art. 42 Bst. e MStG zwingend zu berücksichtigen (MAG 2 E. IV/2b).

3.4 Es liegt im pflichtgemässen Ermessen des Sachgerichts, ob und in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das MKG greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte entweder ausser Acht gelassen oder in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (MKGE 14 Nr. 33 E. 5.4 m.H.).

3.5 Im Rahmen seiner Begründungspflicht (E. 2.1) ist der Beschwerdeführer gehalten, dem MKG aufzuzeigen, inwiefern die vorgenannten Kriterien, die dem MKG erlauben, in die Strafzumessung einzugreifen, erfüllt sind. Diesen Anforderungen genügt die Beschwerde des Auditors nicht. Der Auditor bestreitet zu Recht nicht, dass die Strafmilderungsgründe nach Art. 21 Abs.1 (Versuch) und Art. 42 Bst. e MStG (langer Zeitablauf) vorliegen. Er wirft dem MAG 2 einzig vor, den Strafmilderungsgrund nach Art. 17a Abs. 1 MStG (entschuldbarer Notstand) bejaht zu haben. Mit der vorinstanzlichen Erwägung, anstelle dieser Bestimmung erscheine – gleichsam gleichwertig – eine Strafmilderung gestützt auf Art. 42 Bst. a Ziff. 1 MStG (Handeln aus achtenswerten Beweggründen) möglich (E. 3.3), setzt sich der Auditor nicht auseinander. Schliesslich zeigt er nicht ansatzweise auf, weshalb das MAG 2 bei Ausserachtlassung des Strafmilderungsgrunds von Art. 17a Abs. 1 MStG und trotz Vorliegens von mindestens zwei anderen Strafmilderungsgründen geradezu zwingend zu einer 12 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe hätte gelangen müssen und insofern sein Ermessen überschritten oder missbraucht haben soll. Damit genügt die Beschwerde des Auditors den Begründungsanforderungen nicht.

4.

Im Ergebnis kann weder auf die Beschwerde des Privatklägers noch jene des Auditors eingetreten werden.

Gemäss Art. 193 i.V.m. Art. 183 Abs. 4 MStP kann das MKG der Privatklägerschaft nach Art. 165a MStP Verfahrenskosten auferlegen. Diese Bestimmung sieht eine Kostentragungspflicht der Privatklägerschaft indes nur vor, wenn die Verfahrenskosten durch ihre Anträge zum Zivilpunkt verursacht worden sind (Abs. 1) oder Antragsdelikte zu beurteilen waren (Abs. 2). Keine dieser Voraussetzungen ist hier erfüllt, sodass eine Kostenauflage zulasten des Privatklägers nicht infrage kommt. Der Privatkläger hat sodann aufgrund des Ausgangs des Verfahrens keinen Anspruch auf eine Entschädigung für seine Anwaltskosten (Art. 193 i.V.m. Art. 183 Abs. 2^{bis} MStP *e contrario*).

Sodann unterliegt (auch) der Auditor, sodass die Kosten dieses Verfahrens praxisgemäss zulasten der Eidgenossenschaft gehen (Art. 193 i.V.m. Art. 183 Abs. 1 MStP). Angesichts des mit der Behandlung der beiden Beschwerden verbundenen Aufwands ist deren Höhe auf Fr. 3'000.– festzulegen.

(935, 20. Dezember 2023, Privatkläger und Auditor gegen Militärappellationsgericht 2)