

Wie bereits erwähnt ist das Gericht lediglich an den in der Anklage gebundenen Sachverhalt und nicht an dessen rechtliche Würdigung gebunden (Urteil BGer 6B_899/2010, E. 2.3). Der Verteidigung wurde anlässlich der Hauptverhandlung sodann die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben. Schliesslich ist auch der Vorfall vom 12. Februar 2014 alles andere als komplex und für den Beschuldigten konnten keine Zweifel bestehen, was ihm vorgeworfen wird. Eine Verletzung des Anklagegrundsatzes liegt hier also ebenfalls nicht vor.

8.7 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine umfassendere Darstellung der objektiven Tatbestandselemente und Ausführungen zum subjektiven Tatbestand in der Anklageschrift zwar sehr wünschenswert wäre und eigentlich auch dem von der Eidgenössischen Strafprozessordnung verlangten Standard entsprechen würde. Eine Verletzung des Anklagegrundsatzes, welche sanktioniert werden müsste, liegt hingegen nicht vor. Umso mehr als die Vorwürfe weder besonders schwer noch komplex sind und der Beschuldigte genau erkennen konnte, was ihm vorgeworfen wurde; er konnte sich daher in einem fairen Verfahren wirksam verteidigen (Urteil BGer 6B_254/2013, E. 1.3).

OGer, 05.01.2016

3694

Kostentragungspflicht der beschuldigten Person bei Einstellung des Strafverfahrens (Art. 426 Abs. 2 StPO). Widerrechtlichkeit durch Persönlichkeitsverletzung mittels Unterlassung in casu verneint.

Sachverhalt:

Das Verfahren gegen den minderjährigen X. betreffend sexuelle Nötigung und Sachbeschädigung wurde mit Verfügung der Jugendanwaltschaft vom 7. Januar 2016 eingestellt. Die Verfahrenskosten wurden X. gestützt auf Art. 44 Abs. 2 der Jugendstrafprozessordnung (JStPO; SR 312.1) in Verbindung mit Art. 426 Abs. 2 Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) im Umfang von Fr. 100.00 auferlegt.

Gegen die Kostenaufgabe in der Einstellungsverfügung erhob X. am 14. Januar 2016 Beschwerde beim Obergericht

Aus den Erwägungen:

8. Die Einstellung des Verfahrens hat in der Regel eine Kostenaufgabe zu Lasten des Staates zur Folge (vgl. Art. 423 Abs. 1 StPO). Von dieser Regelung kann abgewichen werden, wenn die beschuldigte Person rechtswidrig oder schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchfüh-

rung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Die schweizerische Strafprozessordnung übernimmt den gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts und der EMRK-Organe geltenden Grundsatz, wonach bei Verfahrenseinstellung und bei Freispruch die Verfahrenskosten der beschuldigten Person nur auferlegt werden dürfen, wenn sie die Einleitung des Strafverfahrens in widerrechtlicher und schuldhafter Weise veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat (*Franz Riklin*, StPO Kommentar, 2. A., Zürich 2014, N 3 zu Art. 426). Das Verletzen von moralischen oder ethischen Pflichten genügt nicht (*Niklaus Schmid*, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. A., Zürich 2013, Rz. 1787). Nach der Rechtsprechung handelt es sich bei dieser Kostenpflicht nicht um eine Haftung für ein strafrechtliches Verschulden, sondern um eine, den zivilrechtlichen Grundsätzen angenäherte Haftung. Eine Kostenauflage bei Verfahrenseinstellung oder bei Freispruch verstösst gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 2 EMRK), wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, sie habe sich strafbar gemacht beziehungsweise es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einer nicht verurteilten beschuldigten Person Kosten zu überbinden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verstossen und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat (*Franz Riklin*, a.a.O., N 3 zu Art. 426 StPO). Die Kostenauflage darf sich in tatsächlicher Hinsicht nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen. Zwischen dem zivilrechtlich vorwerfbaren Verhalten und den durch die Untersuchung entstandenen Kosten muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Das Sachgericht muss die Kostenauflage bei Freispruch begründen. Es muss darlegen, inwiefern die beschuldigte Person durch ihr Handeln in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen eine Verhaltensnorm klar verstossen hat (Urteil BGer 6B_662/2013, E. 1.3 mit Hinweisen).

8.1 Nach dem Gesagten ist für die Kostenauflage bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens zunächst ein widerrechtliches Verhalten vorausgesetzt. Das Benehmen einer beschuldigten Person ist dann als widerrechtlich zu qualifizieren, wenn es in klarer Weise gegen Normen der Rechtsordnung verstösst, die den Rechtsunterworfenen direkt oder indirekt zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichten. Dabei kann es sich um geschriebene oder ungeschriebene, kommunale, kantonale oder eidgenössische Verhaltensnormen handeln (*Thomas Domeisen*, Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2014, N 29 zu Art. 426).

Eine Kostenauflage an einen nicht verurteilten Beschuldigten wegen zivilrechtlich schuldhaften Verhaltens kann sich auch auf Art. 28 ZGB stützen (Ur-

teil BGer 6B_990/2013, E. 1.2). Nach dieser Bestimmung kann derjenige, der in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen (Abs. 1). Widerrechtlich ist eine Verletzung, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist (Abs. 2). Die Persönlichkeitsrechte werden durch Angriffe auf die physische und die psychische Integrität oder auf die sexuelle Freiheit bzw. das sexuelle Selbstbestimmungsrecht verletzt.

Persönlichkeitsverletzungen können auch durch Unterlassung begangen werden (*Andreas Meili*, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2014, N 40 zu Art. 28). Diese können nur bei Vorhandensein einer Garantenstellung widerrechtlich sein. Die Garantenstellung ist zu bejahen, wenn das Gesetz ein Handeln verlangt oder die Unterlassungen ausdrücklich ahndet. Eine solche Handlungspflicht ist haftpflichtrechtlich nur dann relevant, wenn sie im Interesse des Geschädigten besteht und aus einer Schutzvorschrift zu dessen Gunsten folgt. Ohne geschriebene oder allenfalls ungeschriebene Norm ist niemand verpflichtet, zu Gunsten eines anderen tätig zu werden (*Martin A. Kessler*, Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2015, N 37 zu Art. 41). Es gibt keine allgemeine Rechtspflicht für Dritte, zur Abwendung eines Schadens tätig zu werden; selbst da nicht, wo Hilfe auf der Hand liegen würde (*Roland Brehm*, Obligationenrecht, Berner Kommentar, 4. A., Bern 2013, N 56a zu Art. 41).

8.2 Die Jugendanwaltschaft wirft dem Beschwerdeführer in ihrer Vernehmung vor, er sei zwar am Tatort präsent gewesen, habe aber nichts unternommen, um das Opfer zu schützen bzw. die Taten zu verhindern. Damit habe der Beschwerdeführer eine Persönlichkeitsverletzung (Verletzung der sexuellen Freiheit) durch Unterlassung begangen (act. 3).

8.3 Wie dargelegt, können Unterlassungen nur dann zu einer Persönlichkeitsverletzung führen, wenn sich der Täter in einer Garantenstellung befunden hat. Die Jugendanwaltschaft legt nicht dar, was seitens X. gegenüber Y. eine Garantenstellung begründet haben könnte. Es ist denn auch keine gesetzliche Norm ersichtlich, die den Beschwerdeführer verpflichtet hätte, die an Y. begangenen Schändungen zu verhindern. Es ist an dieser Stelle nochmals zu wiederholen bzw. zu betonen, dass eine moralische oder sittliche Pflicht nicht genügt. Ebenfalls auszuschliessen ist eine Obhutspflicht aus Gefahrengemeinschaft, weil eine solche nur entsteht, wenn sich jemand einem Garanten anvertraut, damit ihn dieser kraft seiner physischen oder intellektuellen Überlegenheit in einer ausgewählten Gefahrensituation beschütze (*Trechsel/Jean-Richard-dit-Bressel*, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. A., Zürich/St.Gallen 2012, N 13 zu Art. 11). X. war nicht Leiter der Gruppe, die sich zum gemeinsamen Verbringen der Freizeit getroffen hat. Auch war Y. nicht die Freundin von X., was aber ohnehin unbeachtlich wäre, weil selbst enge Lebensgemeinschaften

nach der Literatur keine Garantenstellung begründen (*Trechsel/Jean-Richard-dit-Bressel*, a.a.O., N 13 zu Art. 11). Sodann liegt kein Fall einer Handlungspflicht aus einem vorangegangenen gefährdenden Tun ("Ingerenz") vor. Danach ist derjenige, der eine Gefahrenlage schafft, verpflichtet, an Vorsichts- und Schutzmassnahmen alles Zumutbare vorzukehren, um einen Schadenfall zu verhüten (*Roland Brehm*, a.a.O., N 44 zu Art. 41; vgl. etwa SJZ 82 [1986] Nr. 55, S. 339 zum Fall einer Garantenstellung des Drogenverkäufers gegenüber dem Drogenkonsumenten). Indem der Beschwerdeführer zu einem Treffen von vier Jugendlichen eine Flasche Wein mitgebracht hat, hat er keine Gefahrenlage im haftpflichtrechtlichen Sinne geschaffen. Hier zu beachten ist zudem, dass die Garantenpflicht durch die Eigenverantwortung anderer Personen begrenzt wird (*Trechsel/Jean-Richard-dit-Bressel*, a.a.O., N 14 zu Art. 11 StGB). Schliesslich ist anzufügen, dass sich aus Art. 28 Abs. 1 ZGB keine Haftung für fremdes Verhalten herleiten lässt (Urteil BGer 5A_963/2014, E. 5.3.1).

9. Anzufügen ist, dass das Bundesgericht in seinem Entscheid 6B_72/2009 einen Mann vom Vorwurf der Gehilfenschaft zur Vergewaltigung freigesprochen hat, der als Gelegenheitsbekannter des Opfers einen Raum verlassen hatte, in dem die Vergewaltigung stattfand. Das Bundesgericht verneinte eine Garantenstellung (E. 2.3; vgl. demgegenüber den Schuldspruch gegenüber Eltern, die nicht alles ihnen Mögliche unternommen hatten, um zu verhindern, dass ihr Kind zur Unzucht missbraucht wurde: SJZ 1966 Nr. 90, S. 158).

10. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde gegen die Kostenaufgabe in der Einstellungsverfügung vom 7. Januar 2016 gutzuheissen ist.

OGP, 25.02.2016