

## **BGE 143 IV 154**

Bundesgericht (BGE), 2017-03-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_143\\_IV\\_154](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_143_IV_154)

FR: ATF 143 IV 154

IT: DTF 143 IV 154

### **Regeste**

Regeste Art. 1 und 30 Abs. 3 OHG; Art. 116 Abs. 1, Art. 135 Abs. 4 lit. a und Art. 138 Abs. 1 StPO; Pflicht zur Rückerstattung der Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung durch das Opfer bei verbesserten wirtschaftlichen Verhältnissen. Opferbegriff im Sinne von Art. 116 Abs. 1 StPO und Art. 1 OHG (E. 2.3.2). Um im Strafverfahren als geschädigte Person gemäss Art. 115 Abs. 1 StPO bzw. als Opfer nach Art. 116 Abs. 1 StPO anerkannt zu werden, genügt es, wenn eine Schädigung im Sinne dieser Bestimmungen glaubhaft gemacht wird (E. 2.3.3). Art. 30 Abs. 3 OHG kommt auch zum Tragen, wenn die geltend gemachte Straftat im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren nicht nachgewiesen werden kann. Nicht zulässig ist es daher, vom Opfer im Falle eines Freispruchs die Rückerstattung der Kosten seiner unentgeltlichen Verbeiständung im Untersuchungs- und erstinstanzlichen Gerichtsverfahren zu verlangen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (E. 2.3.4). Anders verhält es sich bezüglich der Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung im Rechtsmittelverfahren, wenn es bereits erstinstanzlich zu einem Freispruch kam, der Freispruch auch im Berufungsverfahren bestätigt wurde und schliesslich in Rechtskraft erwuchs. Insoweit geht die in Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO statuierte Pflicht zur Rückerstattung der Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung im Rechtsmittelverfahren Art. 30 Abs. 3 OHG vor (E. 2.3.5).

Regeste Art. 1 et 30 al. 3 LAVI; art. 116 al. 1, art. 135 al. 4 let. a et art. 138 al. 1 CPP; devoir de la victime de rembourser les frais de l'assistance judiciaire gratuite en cas d'amélioration de sa situation financière. Notion de victime au sens des art. 116 al. 1 CPP et 1 LAVI (consid. 2.3.2). Pour être considéré comme lésé selon l'art. 115 al. 1 CPP, respectivement comme victime selon l'art. 116 al. 1 CPP dans une procédure pénale, il suffit de rendre vraisemblable l'existence d'un préjudice au sens de ces dispositions (consid. 2.3.3). L'art. 30 al. 3 LAVI s'applique également lorsque l'infraction alléguée ne peut pas être démontrée en procédure de première instance. Il n'est par conséquent pas admissible d'exiger de la victime, dès que sa situation financière le lui permet, qu'elle rembourse les coûts de son assistance judiciaire gratuite en cas d'acquiescement dans la procédure d'instruction et de première instance (consid. 2.3.4). Il en va différemment en ce qui concerne les frais de l'assistance judiciaire gratuite dans la procédure de recours, lorsqu'un acquiescement a déjà été prononcé en première instance, que l'acquiescement a également été confirmé en procédure de recours et qu'il est définitivement entré en force. Dans cette mesure, le devoir de rembourser les frais de l'assistance judiciaire gratuite prévu à l'art. 138 al. 1 en lien avec l'art. 135 al. 4 let. a CPP prime l'art. 30 al. 3 LAVI en procédure de recours (consid. 2.3.5).

Regesto Art. 1 e 30 cpv. 3 LAV; art. 116 cpv. 1, art. 135 cpv. 4 lett. a nonché art. 138 cpv. 1 CPP; obbligo della vittima di rimborsare i costi del gratuito patrocinio in caso di miglioramento delle sue condizioni economiche. Nozione di vittima ai sensi dell'art. 116

cpv. 1 CPP e dell'art. 1 LAV (consid. 2.3.2). Per essere riconosciuto danneggiato giusta l'art. 115 cpv. 1 CPP rispettivamente vittima secondo l'art. 116 cpv. 1 CPP nel procedimento penale, è sufficiente rendere verosimile una lesione ai sensi delle citate disposizioni (consid. 2.3.3). L'art. 30 cpv. 3 LAV entra in considerazione anche ove il reato ascritto non possa essere provato nel procedimento dinanzi al tribunale di primo grado. In caso di proscioglimento non è dunque ammissibile esigere dalla vittima, non appena le sue condizioni economiche glielo permettano, il rimborso dei costi del gratuito patrocinio per la procedura istruttoria e di prima istanza (consid. 2.3.4). Diverso è invece il discorso per i costi del gratuito patrocinio afferenti la procedura di ricorso, quando il proscioglimento già pronunciato in prima istanza è confermato anche nel procedimento di appello ed è infine cresciuto in giudicato. In questa costellazione, nella procedura ricorsuale, l'obbligo di rimborso dei costi del gratuito patrocinio sancito dall'art. 138 cpv. 1 unitamente all'art. 135 cpv. 4 lett. a CPP prevale sull'art. 30 cpv. 3 LAV (consid. 2.3.5).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

(...) 2.3.1 Zu prüfen ist sodann, ob die vorinstanzliche Verpflichtung zur Rückerstattung der Kosten der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung im Berufungsverfahren gegen Art. 30 Abs. 3 OHG (SR 312.5) verstösst. Gemäss dieser Bestimmung müssen das Opfer und seine Angehörigen die Kosten für einen unentgeltlichen Rechtsbeistand nicht zurückerstatten. Das Bundesgericht entschied in BGE 141 IV 262, es sei nicht zulässig, vom Opfer die Rückzahlung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes an den Staat zu verlangen, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben. Art. 30 Abs. 3 OHG gehe Art. 135 Abs. 4 und Art. 138 Abs. 1 StPO als *lex specialis* vor (vgl. BGE 141 IV 262 E. 3 S. 266 ff.). Zur Frage, ob dies wie vorliegend auch bei einem Freispruch der beschuldigten Person gilt, äusserte sich das Bundesgericht in BGE 141 IV 262 nicht, denn dem Entscheid lag eine grundlegend andere Konstellation zugrunde. In jenem Fall wurde der Beschuldigte zweitinstanzlich der Schändung zum Nachteil der Privatklägerin schuldig gesprochen. Bei der Fällung des zweitinstanzlichen Urteils (und somit im Zeitpunkt des Entscheids über die Kosten- und Entschädigungsfolgen) stand eine Straftat somit fest. 2.3.2 Als Opfer gilt die geschädigte Person, die durch die Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist ( Art. 116 Abs. 1 StPO ). Gleich lautet auch Art. 1 Abs. 1 OHG . Im Opferhilferecht gilt grundsätzlich derselbe Opferbegriff wie im Strafrecht. Das Vorliegen einer Straftat ist unabdingbare Voraussetzung für die Anerkennung der Opferqualität ( BGE 140 II 7 E. 3.4 S. 9 mit Hinweis). Vorausgesetzt wird ein tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten. Eine schuldhaft Tatbegehung ist indessen nicht zwingend ( Art. 1 Abs. 3 lit. b OHG ). Ob der Täter die Tat schuldhaft beging, spielt im Opferhilferecht als täterbezogenes Kriterium bei der Bestimmung der Opferqualität keine Rolle (zum Ganzen BGE 134 II 308 E. 5.5 S. 313, BGE 134 II 33 E. 5.4 S. 36; BGE 122 II 211 E. 3b S. 215). Nicht verlangt wird zudem, dass ein Täter ermittelt worden ist (vgl. Art. 1 Abs. 3 lit. a OHG ). Nicht erforderlich ist demnach auch, dass es zu einer strafrechtlichen Verurteilung kommt. BGE 143 IV 154 S. 158 2.3.3 Ein Anspruch auf Entschädigung und Genugtuung nach Art. 2 lit. d und e sowie Art. 19 ff. OHG besteht nur, wenn eine Straftat feststeht. Da es um die definitive Zusprechung von Entschädigung und Genugtuung geht, müssen alle anspruchsbegründenden Voraussetzungen erfüllt sein, auch die einer Straftat im zuvor erwähnten Sinne (vgl. BGE 122 II 211 E. 3d S. 216). Andere Leistungen des OHG wie die Beratung und Soforthilfe sowie die längerfristige Hilfe der

Beratungsstellen (vgl. Art. 2 lit. a und b sowie Art. 9 ff. OHG ) sind jedoch verfahrensrechtlicher Natur. Sie müssen, damit sie ihren Zweck erfüllen können, gewährt werden, bevor endgültig feststeht, ob ein tatbestandsmässiges und rechtswidriges Verhalten des Täters zu bejahen ist oder nicht ( BGE 122 II 211 E. 3c S. 216; siehe auch BGE 134 II 33 E. 5.6 S. 39). Auch für die Anerkennung der Opferstellung im Strafverfahren kann nicht verlangt werden, dass die Tatbestandsmässigkeit und die Rechtswidrigkeit einer Tat erstellt sind. Ob diese und die weiteren Voraussetzungen einer Straftat gegeben sind, bildet erst Gegenstand des Strafverfahrens. Soll das Opfer seine Rechte im diese Frage klärenden Strafverfahren wahrnehmen können, muss es genügen, dass eine die Opferstellung begründende Straftat in Betracht fällt ( BGE 122 II 211 E. 3c S. 216). Um im Strafverfahren als geschädigte Person gemäss Art. 115 Abs. 1 StPO bzw. als Opfer nach Art. 116 Abs. 1 StPO anerkannt zu werden, genügt es daher, wenn eine Schädigung im Sinne dieser Bestimmungen glaubhaft gemacht wird (siehe etwa Urteil 6B\_617/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 1.1 mit Hinweisen). Die Legitimation zur Berufung und zur Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht im Schuldpunkt hängt ebenfalls davon ab, ob die betroffene Person im Strafverfahren als Privatklägerin anerkannt wurde (vgl. Art. 382 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 lit. b StPO ; Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 5 BGG).

2.3.4 Wer bedürftig ist und eine unmittelbare Beeinträchtigung in seiner körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität durch eine Straftat dardut, hat Anspruch darauf, seine Vorwürfe im Rahmen eines strafprozessualen Untersuchungs- und erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens abklären zu lassen, ohne dabei das Risiko einzugehen, im Falle eines Freispruchs die Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung zurückerstatten zu müssen. Art. 30 Abs. 3 OHG kommt daher auch zum Tragen, wenn die geltend gemachte Straftat im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren nicht nachgewiesen werden kann. Die Beschwerdeführerin hatte im Untersuchungs- und erstinstanzlichen BGE 143 IV 154 S. 159 Gerichtsverfahren die prozessuale Stellung eines Opfers. Nicht zulässig wäre es daher, von dieser die Kosten ihrer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung in diesen Verfahren zurückzuverlangen. Diesbezüglich ist der angefochtene Entscheid wie dargelegt allerdings bereits wegen der Verletzung von Art. 404 Abs. 1 StPO aufzuheben (vgl. nicht publ. E. 2.2).

2.3.5 Anders verhält es sich bezüglich der Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung im Rechtsmittelverfahren, wenn es wie vorliegend bereits erstinstanzlich zu einem Freispruch kam, der Freispruch auch im Berufungsverfahren bestätigt wurde und schliesslich in Rechtskraft erwuchs. In solchen Fällen muss es möglich sein, von der Privatklägerschaft, welche als Opfer im Sinne von Art. 116 StPO Berufung erhob, bei verbesserten wirtschaftlichen Verhältnissen die Rückerstattung der Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung im Berufungsverfahren zu verlangen, auch wenn das Rechtsbegehren auf Schuldigsprechung nicht aussichtslos erschien (was Voraussetzung dafür ist, dass der Privatklägerschaft überhaupt ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werden kann, vgl. Art. 136 Abs. 1 lit. b StPO ). Insoweit geht die in Art. 138 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO statuierte Pflicht zur Rückerstattung der Kosten der unentgeltlichen Verbeiständung im Rechtsmittelverfahren Art. 30 Abs. 3 OHG vor. Dies trägt dem Geiste des Opferhilfegesetzes Rechnung und leistet möglichen Missbräuchen Vorschub. Art. 30 Abs. 3 OHG räumt der bedürftigen Privatklägerschaft, welche eine Opferstellung geltend macht, keinen Anspruch darauf ein, ohne jegliches Kostenrisiko über alle Instanzen hinweg zu prozessieren. Die Beschwerdeführerin kann sich für die Rückerstattung der Kosten ihrer unentgeltlichen Verbeiständung im Berufungsverfahren folglich nicht auf Art. 30 Abs. 3 OHG berufen.

2.3.6 Die Vorinstanz entschied in Dispositiv-Ziff. 5.1, die Kosten des

Berufungsverfahrens seien je zur Hälfte von der Beschwerdeführerin und vom Staat zu tragen, wobei aus den Urteilsbegründungen - welche zur Auslegung des Dispositivs heranzuziehen sind - ersichtlich ist, dass sich die hälftige Kostenaufgabe nur auf die Gerichtskosten bezieht. Obwohl der Beschwerdeführerin nur die Hälfte der Gerichtskosten auferlegt wurde, gilt sie im Berufungsverfahren als vollumfänglich unterliegend, denn die bloss hälftige Kostenaufgabe ist darin begründet, dass neben ihr auch die Staatsanwaltschaft Berufung erhob. Wenn das Kantonsgericht in Dispositiv-Ziff. 5.3 anordnet, die Beschwerdeführerin habe, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse zulassen, dem Kantonsgericht gestützt auf BGE 143 IV 154 S. 160 Art. 135 Abs. 4 StPO die gesamten Kosten ihrer unentgeltlichen Rechtsverteidigung im Berufungsverfahren (insgesamt Fr. 3'830.20) zurückzuzahlen, so ist dies nicht zu beanstanden und die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen. (...)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.