

AR_GERICHTE OG O2S-22-10 vom 6. Dezember 2022

AR Gerichte, 2022-12-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ar_gerichte OG_O2S-22-10

FR: AR_GERICHTE OG O2S-22-10 du 6 décembre 2022

IT: AR_GERICHTE OG O2S-22-10 del 6 dicembre 2022

Regeste

Obergericht Appenzell Ausserrhoden 2. Abteilung Beschluss vom 6. Dezember 2022
Mitwirkende Obergerichtsvizepräsident M. Hüsser Oberrichterin J. Lanker Oberrichter M. Winiger, M. Müller, R. Kläger Obergerichtsschreiberin B. Widmer Verfahren

Erwägungen

E. 1

Die Strafverfolgung im Bereich der Zivildienstplicht erfolgt auf Anzeige der Vollzugsstelle und obliegt den Kantonen (Art. 78 Abs. 2 Zivildienstgesetz, ZDG, SR 824.0). Gegen Nicht- anhandnahme- und Einstellungsverfügungen kann die Vollzugsstelle Beschwerde erhe- ben (Art. 78a Abs. 2 ZDG). Vollzugsstelle ist das Bundesamt für Zivildienst ZIVI (Art. 6 Abs. 1 ZDG i.V.m. Art. 1 Zivildienstverordnung, ZDV, SR 824.01). Der Beschwerdeführer ist folglich zur Erhebung der Beschwerde legitimiert. Die weiteren Eintretensvorausset- zungen (Art. 393 ff. StPO) geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten. Zuständig zu ihrer Beurteilung ist das Kollegialgericht (Art. 26 Justizgesetz, bGS 145.31).

E. 2.1

Die Staatsanwaltschaft hat in der angefochtenen Einstellungsverfügung erwogen, dass der Beschwerdegegner gemäss seinen Aussagen um den Zivildiensteinsatz vom 1. bis 26. November 2021 wusste und diesen nicht antrat. Er habe vom 18. Oktober 2021 bis 16. Januar 2022 einen Arbeitseinsatz im Sinne einer Eingliederungsmassnahme absol- viert. Anlässlich eines vorgängigen Gesprächs bei der Sozialversicherungsanstalt in E. im August 2021 sei dieser Zivildiensteinsatz auch besprochen worden, wobei die zuständige Beratungsperson dem Beschwerdegegner mitgeteilt habe, dass sie die Formalitäten zur Verschiebung des Zivildienstes erledigen würde. Dies sei so vom Vater des Beschwerdegegners bestätigt worden, der bei diesem Gespräch auch anwesend gewesen sei. Gemäss Abklärungen bei der SVA habe der Beschwerdegegner den Arbeitseinsatz auch tatsächlich absolviert. Der Beschwerdegegner habe sich auf die Auskunft bzw. die Zusicherung, dass sich die SVA um die Dienstverschiebung kümmern werde, verlassen dürfen, da es sich bei der SVA um eine öffentlich-rechtliche Anstalt handle. Die dies- bezüglichen Äusserungen des Beschwerdegegners würden auch als glaubhaft erscheinen und vom Vater des Beschwerdegegners bestätigt. Zudem habe der Beschwerdegegner auch eine gesetzlich anerkannte Begründung zur Dienstverschiebung - Arbeitseinsatz im Sinne einer Eingliederungsmassnahme - vorgebracht. Eine Sorgfaltspflichtverletzung sei nicht ersichtlich. Aufgrund der gesamten Umstände, insbesondere des Vorbringens eines Verschiebungsgrundes im relevanten Zeitraum, sei davon auszugehen, dass der

Seite 4 Beschwerdegegner sich weder der vorsätzlichen noch der fahrlässigen Widerhandlung gegen das Zivildienstgesetz im Sinne von Art. 73 f. ZDG strafbar gemacht habe, weshalb das Verfahren in Anwendung von Art. 319 Abs. 1 lit. b StPO einzustellen sei.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer wendet in seiner Beschwerde dagegen ein, es sei nicht nachvollziehbar, warum der Tatbestand gemäss Art. 73 ZDG nicht erfüllt sein solle, da der Beschwerdegegner den rechtskräftig aufgebotenen Einsatz mit Wissen und Willen nicht geleistet habe. Ein Rechtfertigungsgrund sei nicht ersichtlich. Die Sozialversicherungsanstalt sei in keiner Weise dafür zuständig gewesen, gegenüber dem Beschwerdegegner Auskünfte in Bezug auf die Gutheissung von Dienstverschiebungen im Zivildienst zu erteilen. Das habe dem Beschwerdegegner aufgrund des absolvierten Einführungskurses zum Zivildienst und der Angaben auf dem das Aufgebot begleitendem Merkblatt bekannt sein müssen. Insbesondere habe ihm bekannt sein müssen, dass das Aufgebot gelte, solange kein Gesuch um Dienstverschiebung vom Regionalzentrum bewilligt worden sei. Das Verschiebungsgesuch sei gemäss Art. 44 Abs. 2 ZDV schriftlich durch die zivildienstpflichtige Person beim ZIVI einzureichen und nicht etwa durch eine andere kantonale Behörde. Vor diesem Hintergrund sei nicht nachvollziehbar, wie der Beschwerdegegner sich auf die angeblich durch die SVA erteilte Auskunft hätte verlassen dürfen. Im Übrigen sei auch nicht nachvollziehbar, warum die SVA eine solche Auskunft überhaupt hätte erteilen sollen und dass das Regionalzentrum keine entsprechende Mitteilung der SVA erhalten habe. Die Einstellungsverfügung stütze sich offenbar allein auf die Aussagen des Beschwerdegegners und dessen Vaters. Dass die SVA dem Beschwerdegegner zugesichert habe, sich um die Dienstverschiebung zu kümmern, sei hingegen bei dieser Stelle gerade nicht abgeklärt worden. Ausserdem habe der Beschwerdegegner vor dem Einsatzbeginn weder einen Widerruf des Aufgebots noch eine Bewilligung eines Verschiebungsgesuchs erhalten, weshalb er hätte wissen müssen, dass der Einsatz weiterhin gelte und anzutreten sei. Schliesslich sei nicht ersichtlich, dass der Beschwerdegegner eine schulische oder berufliche Ausbildung gemäss Art. 46 Abs. 3 lit. b ZDV absolviert habe, deren Unterbrechung mit unzumutbaren Nachteilen verbunden gewesen wäre. Aber selbst wenn ein Verschiebungsgrund vorgelegen hätte, hätte zunächst ein Dienstverschiebungsgesuch eingereicht und in der Folge gutgeheissen werden müssen.

Seite 5

E. 3.1

Nach dem Zivildienstgesetz leisten Militärdienstpflichtige, die den Militärdienst nicht mit ihrem Gewissen vereinbaren können, Zivildienst (Art. 1 ZDG). Die Vollzugsstelle bietet die zivildienstpflichtige Person zum Zivildienst auf (Art. 22 Abs. 1 ZDG). Die zivildienstpflichtige Person sucht Einsatzbetriebe und spricht die Einsätze mit ihnen ab. Erlauben die Ergebnisse der Suche den Erlass eines Aufgebots nicht, legt die Vollzugsstelle in einem Aufgebot selbst fest, wann und wo der Einsatz geleistet wird (Aufgebot von Amtes wegen, Art. 31a Abs. 1 und 4 ZDV).

E. 3.2

Der Zivildienstverweigerung macht sich strafbar, wer in der Absicht, den Zivildienst zu verweigern, eine Zivildienstleistung, zu der er aufgeboten ist, nicht antritt, seinen Einsatzbetrieb ohne Erlaubnis verlässt oder nach einer rechtmässigen Abwesenheit nicht zu

ihm zurückkehrt (Art. 72 Abs. 1 ZDG). Wer ohne Verweigerungsabsicht handelt, macht sich des Zivildienstversäumnisses schuldig (Art. 73 Abs. 1 ZDG), wobei auch das fahrlässige Zivildienstversäumnis unter Strafe gestellt ist (Art. 74 Abs. 1 ZDG).

E. 3.3

Die Staatsanwaltschaft leitet das Vorverfahren, welches aus dem Ermittlungsverfahren der Polizei und der Untersuchung der Staatsanwaltschaft besteht. Im Vorverfahren werden, ausgehend vom Verdacht, es sei eine Straftat begangen worden, Erhebungen getätigt und Beweise gesammelt, um festzustellen, ob ein Strafbefehl zu erlassen, Anklage zu erheben oder das Verfahren einzustellen ist (Art. 16 Abs. 2 und Art. 299 StPO). Die Staatsanwaltschaft klärt in der Untersuchung den Sachverhalt tatsächlich und rechtlich so weit ab, dass sie das Vorverfahren abschliessen kann (Art. 308 Abs. 1 StPO). Sie verfügt die vollständige oder teilweise Einstellung des Verfahrens, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (lit. a), kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b), Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (lit. c), Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind (lit. d) oder nach gesetzlicher Vorschrift auf Strafverfolgung oder Bestrafung verzichtet werden kann (lit. e). Eine rechtskräftige Einstellungsverfügung kommt einem freisprechenden Endentscheid gleich (Art. 320 Abs. 4 StPO).

E. 3.4

Der Entscheid über die Einstellung eines Verfahrens hat sich nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" zu richten. Danach darf eine Einstellung durch die Staatsanwaltschaft

Seite 6 grundsätzlich nur bei klarer Strafflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen angeordnet werden. Die Untersuchungsbehörde hat sorgfältig abzuklären, ob ein Einstellungsgrund vorliegt und darf einen solchen nicht leichthin annehmen. Bei der Beurteilung dieser Frage verfügen die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz über einen gewissen Spielraum, den das Bundesgericht mit Zurückhaltung überprüft. Hingegen ist, sofern die Erledigung mit einem Strafbefehl nicht in Frage kommt, Anklage zu erheben, wenn eine Verurteilung wahrscheinlicher erscheint als ein Freispruch. Ist ein Freispruch genauso wahrscheinlich wie eine Verurteilung, drängt sich in der Regel, insbesondere bei schweren Delikten, eine Anklageerhebung auf. Bei zweifelhafter Beweis- oder Rechtslage hat nicht die Staatsanwaltschaft über die Stichhaltigkeit des strafrechtlichen Vorwurfs zu entscheiden, sondern das zur materiellen Beurteilung zuständige Gericht. Der Grundsatz, dass im Zweifel nicht eingestellt werden darf, ist auch bei der Überprüfung von Einstellungsverfügungen zu beachten. Die Staatsanwaltschaft und die Beschwerdeinstanz dürfen bei Entscheiden über die Einstellung eines Strafverfahrens den Sachverhalt nicht wie ein urteilendes Gericht feststellen. Sachverhaltsfeststellungen müssen in Berücksichtigung des Grundsatzes "in dubio pro duriore" jedoch auch bei Einstellungen zulässig sein, soweit gewisse Tatsachen "klar" bzw. "zweifelsfrei" feststehen, so dass im Falle einer Anklage mit grosser Wahrscheinlichkeit keine abweichende Würdigung zu erwarten ist. Davon kann indes nicht ausgegangen werden, wenn eine abweichende Beweiswürdigung durch das Gericht ebenso wahrscheinlich erscheint. Den Staatsanwaltschaften ist es nach dem Grundsatz "in dubio pro duriore" lediglich bei einer unklaren Beweislage untersagt, der Beweiswürdigung des Gerichts vorzugreifen. Sachverhaltsfeststellungen der Staatsanwaltschaften sind namentlich im Rahmen von Art. 319 Abs.1 lit. b und c StPO in der Regel notwendig. Auch insoweit gilt jedoch, dass der

rechtlichen Würdigung der Sachverhalt "in dubio pro duriore", d.h. der klar erstellte Sachverhalt zugrunde gelegt werden muss. Mithin ist es Aufgabe der Staatsanwaltschaft, nach durchgeführter Untersuchung in vorweggenommener Würdigung der Beweise und der Rechtslage nach den hiervor genannten Grundsätzen eine Prognose über den Ausgang eines allfälligen gerichtlichen Verfahrens zu machen. Das Verfahren kann nur eingestellt werden, wenn kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass das Sachgericht entweder von der Unschuld des Beschuldigten überzeugt sein wird oder zumindest derartige Zweifel an dessen Schuld haben wird, dass eine Verurteilung ausgeschlossen scheint (Urteil des Bundesgerichts 6B_968/2021 vom 31. Januar 2022 E. 2.3.2 f., BGE 146 IV 68 E. 2.1, BGE 143 IV 241 E. 2.2.1 und 2.3.2). Die Erledigung des Verfahrens setzt voraus, dass ein spruchreifes Beweisergebnis vorliegt und das Vorverfahren abgeschlossen werden kann. Weist die Untersuchung wesentliche Lücken auf und bleiben daher Fragen offen, deren Beantwortung für Freispruch oder Schuldspruch der beschuldigten Person wesentlich sein können, ist eine Einstellungsverfügung aufzuheben

Seite 7 und die Strafsache in die Untersuchung zurückzuweisen (LANDSHUT/BOSSHARD, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozess- ordnung, 3. Aufl. 2020, N. 2 zu Art. 319 StPO mit weiteren Literaturhinweisen).

E. 4.1

Die Staatsanwaltschaft stützt sich bei ihrer Einstellungsverfügung auf die mündliche Aussage des Beschwerdegegners vom 27. Mai 2022 sowie die schriftliche Erklärung des Vaters des Beschwerdegegners vom 26. Mai 2022, wonach dem Beschwerdegegner von der zuständigen Beratungsperson der Sozialversicherungsanstalt E. (gemäss Erklärung des Vaters handelte es sich dabei um F.) anlässlich des Gesprächs bei der SVA in E. im August 2021 mitgeteilt worden sei, dass sich die SVA um die Dienstverschiebung kümmern werde. Die Staatsanwaltschaft hat diese Darstellung - ohne nähere Begründung - als glaubhaft erachtet. Sie hat diese Beurteilung vorgenommen, ohne vorher bei der zuständigen Person der SVA eine Stellungnahme zur fraglichen Zusicherung einzuholen. Darauf kann aber nicht verzichtet werden, kann doch diese Stellungnahme entscheidend zur Klärung des genauen Gesprächsinhalts beitragen. Erst wenn alle am Gespräch beteiligten Personen befragt wurden, kann das Beweisergebnis gewürdigt und eine Prognose über den Ausgang eines allfälligen gerichtlichen Verfahrens gemacht werden.

E. 4.2

Aufgrund der bisher vorliegenden Akten überzeugt auch wenig, dass die Staatsanwaltschaft die Aussagen des Beschwerdegegners als glaubhaft würdigt. Für deren Glaubhaftigkeit spricht, dass der Vater des Beschwerdegegners diese bestätigte. Dabei kann allerdings nicht übersehen werden, dass einerseits der Vater eine besondere Nähe zum Beschwerdegegner hat und andererseits unklar bleibt, wie es überhaupt zur schriftlichen Erklärung des Vaters vom Vortag der Einvernahme des Beschwerdegegners kam. Gegen die Abgabe der fraglichen Zusicherung spricht, dass nicht plausibel ist, warum die SVA eine entsprechende Zusicherung hätte abgeben sollen. Weder fällt die Verschiebung von Zivildienstleistungen in ihren Zuständigkeits- und Aufgabenbereich, noch kann sie anstelle des Zivildienstpflichtigen entsprechende Verschiebungsgesuche stellen. Auch spricht gegen eine solche Zusicherung, dass die SVA in der Folge offensichtlich keine entsprechenden Bemühungen unternommen hat. Denkbar wäre, dass sich die Beteiligten - je nach genauem

Inhalt des Gesprächs - missverstanden haben. Auch darüber kann indessen nur spekuliert werden, so lange nicht alle involvierten Personen befragt wurden.

Seite 8

E. 4.3

Selbst wenn die entsprechende Zusicherung durch die SVA erfolgt wäre, wäre fraglich, ob diese - wie von der Staatsanwaltschaft angenommen - zur Folge hätte, dass dem Beschwerdegegner keine Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen wäre. Gegen diese Auffassung spricht, dass der Beschwerdegegner um das erfolgte Aufgebot zum Zivildienst-einsatz wusste und ihm die Zuständigkeiten und Modalitäten hinsichtlich einer Verschiebung des Einsatzes bekannt waren. Auch erfolgte nach dem Gespräch bis zum Tag des vorgesehenen Dienstantritts keine Reaktion des ZIVI. Der Beschwerdegegner erhielt weder eine Mitteilung über einen Widerruf des Aufgebots noch über eine Verschiebung seines Einsatzes. Es ist deshalb fraglich, ob der Beschwerdegegner unter diesen Umständen alle nötige Sorgfalt an den Tag legte. Läge eine Sorgfaltswidrigkeit vor und wäre der Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht vermeidbar gewesen, so läge eine fahrlässige Tatbegehung vor (Art. 13 Abs. 2 StGB), die ebenfalls strafbar wäre (Art. 74 ZDG), jedoch zu einer mildereren Bestrafung führen würde. Diese Frage braucht vorliegend aber nicht abschliessend beantwortet zu werden, nachdem nach dem Gesagten der genaue Gesprächsinhalt noch gar nicht ausreichend geklärt wurde.

E. 4.4

Ähnlich verhält es sich mit der zwischen dem Beschwerdeführer und der Staatsanwaltschaft strittigen Frage, ob mit der durch den Beschwerdegegner im fraglichen Zeitraum absolvierten Eingliederungsmassnahme ein zureichender Dienstverschiebungsgrund im Sinne von Art. 46 Abs. 3 lit. b ZDV vorgelegen hätte. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, wäre fraglich, ob dieser Umstand etwas an der Strafbarkeit des Zivildienstver-säumnisses ändern würde. Auch in diesem Fall bliebe es nämlich dabei, dass eine Zivil-dienstleistung trotz entsprechenden Aufgebots nicht angetreten wurde.

E. 4.5

Zusammenfassend liegt aktuell kein klarer bzw. zweifelsfreier Sachverhalt vor, der eine Einstellung des Verfahrens rechtfertigen würde. Die Verfahrenseinstellung verletzt den Grundsatz "in dubio pro duriore" sowie den in Art. 6 und Art. 139 stopp kodifizierten Untersuchungsgrundsatz. Demzufolge ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur weiteren Untersuchung an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen.

E. 5

Art. 428 StPO regelt die Kostentragungspflicht im Rechtsmittelverfahren. Gemäss Abs. 1 tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Abweichend davon sieht Absatz 4 bei Aufhebung eines Entscheids durch die Rechtsmittelinstanz und Rückweisung

Seite 9 zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz vor, dass der Kanton die Kosten des Rechtsmittelver-fahrens und, nach Ermessen der Rechtsmittelinstanz, jene der Vorinstanz trägt. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass im Falle der Aufhebung eines erstinstanzlichen Entscheides die Vorinstanz einen Fehler begangen hat. Deshalb trägt der Bund oder der Kanton in jedem Fall die Kosten des Rechtsmittelverfahrens. Dies gilt somit auch dann, wenn sich die beschuldigte Person der Gut-heissung widersetzt hat, also als unterliegend zu

betrachten ist (YVONA GRIESSER, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 3. Aufl. 2020, N. 15 zu Art. 428 StPO). Entsprechend werden die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gebühr von CHF 600.00, auf die Staatskasse genommen. Über vorinstanzliche Kosten ist vorliegend nicht zu befinden, da gemäss Ziff. 2 der Einstellungsverfügung die Untersuchungskosten auf die Staatskasse genommen wurden.

Über Entschädigungen (Art. 436 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 429 StPO) ist mangels Anträgen nicht zu entscheiden.

Seite 10 Das Obergericht beschliesst:

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