

BGE 98 IV 231

Bundesgericht (BGE), 1972-09-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_98 IV 231](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_98_IV_231)

FR: ATF 98 IV 231

IT: DTF 98 IV 231

Regeste

Regeste Art. 45 ZSG und Art. 62 ZSV; Verfahren zur Einteilung in den Zivilschutz. Weil ein Stellungsverfahren im Zivilschutz nicht vorgesehen ist, besteht auch keine Stellungspflicht (Erw. 4 c). Art. 4 ZSG und Art. 51 ff. ZSV; Aufgebot zum Zivilschutzdienst. 1. Ein Aufgebot zu einer Schutzdienstleistung ist nur rechtsgültig, wenn es sich an einen bereits im Zivilschutzdienst eingeteilten Adressaten richtet (Erw. 5). 2. Die Aufforderung zum Erscheinen vor die sanitärische Untersuchungskommission im Beschwerdeverfahren über die Eingliederung im Zivilschutz ist nicht als Aufgebot zu betrachten (Erw. 4 b). Art. 84 Ziff. 1 ZSG und Art. 65 ZSV; Sanktion und Einteilungsentscheid. Wer als der allgemeinen Schutzdienstpflicht unterworfen einer solchen Aufforderung keine Folge leistet, macht sich nicht strafbar; die Zivilschutzstelle entscheidet dann zusammen mit den Ärzten auf Grund der Akten (Erw. 4 c).

Erwägungen

E. 1

...

E. 2

Der Bundesrat kann ferner die Zivilschutzorganisationen aufbieten: a) bei einer Teilmobilmachung; b) wenn Truppen sonst zu aktivem Dienst aufgeboten werden.

E. 3

Die Kantone können die Zivilschutzorganisationen jederzeit aufbieten: a) zur nachbarlichen oder regionalen Hilfe bei einem unerwarteten Kriegsereignis; b) zur nachbarlichen oder regionalen Hilfe bei Katastrophen.

E. 4

Dolder bestreitet, dass das kantonale Amt im Beschwerdeverfahren betreffend Eingliederung in den Zivilschutz berechtigt war, ihn dienstlich aufzubieten. Er macht geltend, in diesem Verfahren könnten lediglich Vorladungen erlassen werden, nicht aber Aufgebote, da es sich beim Erscheinen vor der Untersuchungskommission nicht um eine Dienstleistung handle, für die ein dienstlicher Befehl zulässig sei. Die Vorinstanz hält dem entgegen, Dolder setze nicht näher auseinander, worin der Unterschied zwischen Aufgebot und Vorladung bestehe. Im übrigen sei seine Behauptung, die Untersuchungskommission hätte auch in Abwesenheit des Beschwerdeführers entscheiden können, offensichtlich unzutreffend, weil es zum Nachteil des Angeklagten gewesen wäre, wenn die Kommission nur auf Grund der Akten statt (auch) nach eigener Untersuchung entschieden hätte. Während die Missachtung eines Aufgebots die Strafsanktion des Art. 84 ZSG auslöst, trifft dies für die Nichtbeachtung einer Einladung oder Vorladung nicht zu. Es ist daher Sache

der anklagenden und der urteilenden Instanz, von Amtes wegen eine genaue Rechtsabgrenzung vorzunehmen. Dieser Pflicht wird sie nicht enthoben dadurch, dass sie dem Beschwerdeführer vorwirft, er habe seinerseits keine genaue Definition vorgelegt. a) Wie bereits angedeutet, liegt kein gültiges Aufgebot vor, wenn eine Vorladung zwar äusserlich als Aufgebot bezeichnet wird, aber nicht von der hierfür zuständigen Instanz und im ordentlichen Verfahren erlassen worden ist. Im konkreten Fall war nach verbindlicher Feststellung der Vorinstanz die kantonale Zivilschutzstelle kompetent. Dass das ordentliche Verfahren eingehalten wurde, ist unbestritten. BGE 98 IV 231 S. 237 b) Was Inhalt eines Aufgebotes sein kann, entscheidet das Gesetz. Das ZSG zählt in Art. 4 eine Reihe möglicher Inhalte von Aufgeboten ausdrücklich auf. Weitere Aufgebotsinhalte ergeben sich aus den Art. 52 bis 61 ZSG, wo die verschiedenen Kurse und Dienstleistungen geregelt werden. Dagegen enthält das ZSG keine Bestimmung, der sich direkt oder indirekt entnehmen liesse, dass die Aufforderung zur sanitärischen Untersuchung im Beschwerdeverfahren über die Eingliederung im Zivilschutz Gegenstand eines Aufgebots sein müsste oder auch nur könnte. Dass eine solche Aufforderung als Aufgebot zu betrachten sei, ergibt sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz auch nicht aus dem Zweckgedanken des ZSG. Art. 34 Abs. 1 ZSG verpflichtet grundsätzlich alle Männer zwischen 20 und 60 Jahren zur Leistung von Schutzdienst. Die allgemeine Dienstpflicht bildet aber noch keine automatische Eingliederung und damit die Unterstellung aller männlichen Erwachsenen unter die Bestimmungen des ZSG. Hierzu bedarf es einer besonders individuellen Einteilung, deren Voraussetzungen in Art. 41 ff. ZSG geregelt sind. Das Einteilungsverfahren selbst wird durch Art. 45 ZSG und Art. 60 ff. ZSV geordnet. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass im Gegensatz zur allgemeinen Militärdienstpflicht keine Stellungspflicht besteht und auch kein allgemeines Aushebungsverfahren vorgesehen ist, wie es in MO Art. 4-7 geordnet wird. Wer arbeitsfähig ist, gilt ohne weiteres schon als schutzdienstfähig (Art 61 ZSV). Er wird von der Wohngemeinde ohne vorherige Begrüssung oder Untersuchung im Zivilschutz eingeteilt (Art. 62 ZSV). Sache des Betroffenen ist es, ob er gegen die Einteilung Einsprache erheben und welche Beweismittel er vorlegen will. Soweit er von diesen Möglichkeiten keinen Gebrauch macht, drohen ihm keine andern Sanktionen, als dass es bei der Einteilung oder beim Entscheid ohne Berücksichtigung der in seinem Besitz befindlichen Beweismittel bleibt. Erhebt der Betroffene Einsprache und kommt die Wohngemeinde nicht auf ihren Entscheid zurück, so leitet sie die Einsprache an die Zivilschutzstelle des Kantons weiter (Art. 63 ZSV). Wenn die Einsprache sich auf ein ärztliches Zeugnis stützt, so darf die kantonale Zivilschutzstelle sie nur nach Beizug eines oder mehrerer Ärzte abweisen (Art. 65 ZSV). c) Aus dieser Ordnung ergibt sich folgendes: Die Durchsetzung der Schutzpflicht und die Gewährleistung des Mannschaftsbestandes werden durch die einseitige behördliche BGE 98 IV 231 S. 238 Einteilung gewährleistet. Ein Stellungsverfahren ist nicht vorgesehen und dementsprechend besteht auch keine Stellungspflicht. Gegen die einseitige Einteilung steht dem Betroffenen das Einspracheverfahren offen, in dem er eine Überprüfung der Voraussetzungen herbeiführen kann. Ob er Einsprache erheben und bei Abweisung durch die Gemeinde daran festhalten will, ist ihm überlassen. Berufet er sich auf ein ärztliches Zeugnis, füllt er dann aber das ihm zugestellte Formular trotz Aufforderung nicht aus, oder reicht er es nicht ein, so wird er deswegen nicht bestraft, sondern er schwächt lediglich seine Stellung im Einspracheverfahren. Der in Art. 65 ZSV vorgeschriebene Beizug von Ärzten dient ausschliesslich dem Schutz des Einsprechers vor Abweisung einer Einsprache, die sich auf

ärztliches Zeugnis stützt und daher von der Zivilschutzstelle nicht fachmännisch beurteilt werden kann. Scheint die Diensttauglichkeit den Ärzten auf Grund der vorhandenen Akten zweifelhaft oder beantragt der Einsprecher selbst eine nochmalige Untersuchung, so ist eine solche durchzuführen, obwohl das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorschreibt. Stellt der Einsprecher keinen Antrag auf Untersuchung oder leistet er einer von der Zivilschutzstelle an ihn gerichteten Aufforderung, sich zur Untersuchung zu stellen, keine Folge, so entscheidet die Zivilschutzstelle zusammen mit den Ärzten auf Grund der Akten. Dass dies unzulässig wäre, wie die Vorinstanz annimmt, findet weder im Wortlaut noch im Sinne des Gesetzes eine Stütze. Der Einsprecher nimmt durch seinen Verzicht auf eine nochmalige Untersuchung in Kauf, dass der Entscheid für ihn möglicherweise ungünstiger ausfällt. Unter dem Gesichtspunkt einer möglichst leistungsfähigen Zivilschutzorganisation und einer speditiven Behandlung der Einsprache besteht nicht der geringste Anlass, die Einladung zu einer medizinischen Untersuchung durch die von der Zivilschutzstelle beigezogenen Ärzte dem zwingenden Aufgebot zu einer Dienstleistung gleichzustellen. Die Nichtbefolgung einer derartigen Einladung kann umsoweniger als eine strafbare Missachtung eines Aufgebotes gewertet werden, als diese Untersuchung weder im Gesetz noch in der Verordnung vorgesehen oder gar obligatorisch erklärt wurde. Im vorliegenden Falle kommt dazu, dass die Zivilschutzstelle der Gemeinde bereits eine neutrale Kontrolluntersuchung durch BGE 98 IV 231 S. 239 den Vertrauensarzt der Zivilschutzorganisation angeordnet hatte. Dieser hat das vom Einsprecher vorgelegte ärztliche Zeugnis nachgeprüft, auf Grund der darin enthaltenen Feststellungen Dolder persönlich untersucht und anschliessend seinen Entscheid gefällt. Wenn der Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 28. Dezember 1970 geltend macht, er sei ja bereits vom Haus- und vom Bezirksarzt untersucht worden und glaube, dass dies genüge, so war das nicht abwegig. Jedenfalls war er aber berechtigt, auf eine nochmalige Untersuchung zu verzichten und den Antrag zu stellen, es sei auf Grund der Akten zu entscheiden, insbesondere unter Berücksichtigung der in seinem Dienstbüchlein enthaltenen Ausmusterungsvermerke. Damit steht aber auch fest, dass die Bestrafung Dolders durch Art. 84 ZSG nicht gedeckt wird.

E. 5

Die Nichtigkeitsbeschwerde verneint ein gültiges Aufgebot auch deshalb, weil der Beschwerdeführer noch nicht rechtskräftig in den Zivilschutz eingegliedert war und ihm gegenüber daher keine Befehlsgewalt bestand. Die Vorinstanz anerkennt, dass der Einsprache Dolders gegen die Einteilung zum Zivilschutz gemäss Art. 64 ZSV aufschiebende Wirkung zukam. Sie lässt auch gelten, dass nach dem Wortlaut des Art. 84 Ziff. 1 Abs. 3 lit. a ZSG nur bestraft wird, wer sich in irgendeiner Weise "der Schutzdienstpflicht entzieht". Sie legt jedoch diese Schutzdienstpflicht in weitem Sinne aus und erklärt, dieser Pflicht entziehe sich schon, wer im vorausgehenden Einteilungsverfahren "einer behördlichen Anordnung nicht Folge leistet". Die Beschwerde macht mit Recht geltend, dass diese Auslegung den zulässigen Rahmen überschreitet und zu einer Verletzung des Grundsatzes *nulla poena sine lege* führt. Das Gesetz stellt gerade nicht jede Missachtung einer behördlichen Anordnung durch irgend jemanden unter Strafe, sondern nur die Missachtung eines rechtsgültigen Aufgebotes. Rechtsgültig ist das Aufgebot aber nur, wenn es sich an einen bereits im Zivilschutzdienst eingeteilten Adressaten richtet, wie dies oben für die allgemeine Militärdienstpflicht, die Luftschutz- und die Ortswehrdienstpflicht dargetan worden ist. Dass auch keine Interessen des Staates die Absicherung einer Einladung zur nochmaligen sanitärischen Untersuchung durch eine

Strafandrohung verlangen, so dass deshalb die Auslegung der Vorinstanz auch nicht durch den Zweckgedanken des Gesetzes gerechtfertigt BGE 98 IV 231 S. 240 wird, ist oben unter 4 b näher ausgeführt worden. Wo aber keine Verpflichtung zur Befolgung einer Aufforderung oder eines Aufgebotes besteht, da ist insoweit auch keine Bestrafung möglich (MKGE 6 Nr. 52). Dispositiv Demnach erkennt der Kassationshof: Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen und die Sache zur Freisprechung des Beschwerdeführers im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

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