

## MKGE 10 Nr. 90

Mkg, 1985-11-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg\\_MKGE\\_10\\_Nr\\_90](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_10_Nr_90)

FR: ATMC 10 n° 90

IT: STMC 10 n. 90

### Volltext

Nr. 90 296 - Valutazione differente circa l' esistenza di un grave conflitto di coscienza da parte dell'autorità amministrativa, da un canto, e dei tribunali militari, dall'altro. Aus den Erwägungen: 2.- Der Beschwerdeführer macht geltend, es fehle am objektiven Tatbestand der Dienstverweigerung. Bei vorfrageweiser freier Überprüfung auf ihre Rechtmässigkeit, wie sie bei einer Aushebungsverfügung nach der Rechtsprechung des MKG vorzunehmen sei, ergebe sich, dass bereits aufgrund der Kenntnisse des Aushebungsoffiziers, jedenfalls aber nach der Sachlage, wie sie sich der Beschwerdekommission darbot, die schwere Gewissensnot offenkundig gewesen sei und ihm deshalb die Leistung waffenlosen Dienstes hatte bewilligt werden müssen. Die Aushebungsverfügung, durch die er zu den waffentragenden Vsg Trp eingeteilt worden sei, verletze Art. 1 der Verordnung vom 24. Juni 1981 über den waffenlosen Militärdienst aus Gewissensgründen (SR 511.19) und sei daher verbindlich. Es widerspreche im übrigen den Tatsachen, wenn das MAG 2B annehme, dem Div Ger 3 hätten andere Entscheidungsgrundlagen vorgelegen als die des EMD bei seiner Beschwerdeentscheidung. a) Verwaltungsverfügungen, die, wie die Aushebungsverfügung, einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle entzogen sind, unterliegen nach der Rechtsprechung des MKG - die mit jener des Bundesgerichts übereinstimmt - der freien Überprüfung auf ihre formelle und materielle Rechtmässigkeit durch den Strafrichter (MKGE 9 Nr. 135, E. 1, mit Hinweisen); ausgenommen ist einzig die Ermessenskontrolle (MKGE 9 Nr. 135, E. 1). Ermessensbetätigung wird unrechtmässig erst, wo die Grenzen pflichtgemässen Ermessens nicht mehr eingehalten sind, also eine Ermessensüberschreitung oder ein Ermessensmissbrauch vorliegt. Die verwaltungsgerichtliche Überprüfung der in Anwendung von Bundesrecht erlassenen Verfügungen ist im Bereich des Ermessens deshalb seit jeher (BGE 89 I 340, E. 11, mit Hinweisen), wie das Art. 104 Bst. a OG nunmehr ausdrücklich hervorhebt, auf Ermessensüberschreitung und -missbrauch eingeschränkt, die allein Rechtsverletzungen darstellen. Die Kognition des Strafrichters, der verwaltungsgerichtlicher Kontrolle entzogene Verwaltungsverfügungen vorfrageweise auf ihre Rechtmässigkeit prüft, kann nicht weiter reichen als jene des Verwaltungsrichters für den Fall, dass er diese Prüfung hauptfrageweise selber vornehmen könnte. Aus dem Ausschluss der Prüfung der Angemessenheit folgt in des nicht ohne weiteres der Ausschluss der Prüfung der Ermessensbetätigung; denn diese beiden Prüfungen sind einander nicht gleichzusetzen (vgl. Art. 104 OG; BGE 104 IV 25, E. 2; 100 IV 68, E. 2a, mit Hinweisen). b) Gemäss Art. 1 der zitierten Verordnung über den waffenlosen Dienst aus Gewissensgründen können « Wehrpflichtige, die aus religiösen oder

297 Nr. 90 ethischen Gründen durch den Gebrauch einer Waffe in schwere Gewissensnot kamen, ... ohne Waffe Militärdienst leisten». Dem Rechtsbegriff der schweren Gewissensnot kommt hier keine andere Bedeutung zu als in Art. 81 Ziff. 2 Abs. 1 MStG; der Kreis der zum waffenlosen Dienst Berechtigten entspricht jenem der gemäss Art. 81 Ziff. 2

Abs. 1 MStG zu privilegierenden Wehrpflichtigen. Der Beschwerdeführer vermag seine gegenteiligen Behauptungen nicht schlüssig zu begründen. Die Anforderungen an die schwere Gewissensnot sind demnach im Anwendungsbereich von Art. 1 der zitierten Verordnung keine andern, namentlich keine geringfügigeren, als im Anwendungsbereich von Art. 81 Ziff. 2 Abs. 1 MStG. Unter solchen Umständen aber bestehen weder Anlass noch Notwendigkeit, «das gesamte politische und rechtliche Umfeld in die Betrachtungen einzubeziehen», bevor geurteilt wird (MKGE-act. 2, S. 7). Waffenlosen Militardienst aus Gewissensgründen zu leisten, wird nicht von Amtes wegen, sondern gemäss Art. 2 Abs. 1 der zitierten Verordnung lediglich auf schriftliches Gesuch hin bewilligt. Dem Gesuch sind Berichte von Vertretern weltlicher oder kirchlicher Behörden, religiöser Gemeinschaften und von anderen Personen, die den Gesuchsteller persönlich kennen und seine Gründe beurteilen können, beizulegen (Art. 2 Abs. 2). Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers ist hier, sowenig als im Strafverfahren wegen Dienstverweigerung, von Amtes wegen abzuklären, ob eine schwere Gewissensnot vorliege; vielmehr hat der Gesuchsteller diese Voraussetzung nachzuweisen (MKGE 9 Nr. 167 und Nr. 165, E. 3). e) Das MAG 2B hat festgestellt, den Militärgerichten hatten andere (umfassendere) Entscheidungsgrundlagen vorgelegen als den Verwaltungsbehörden: der Beschwerdeführer habe die Berichte der H., Gemeinschaft evangelisch Taufgesinnter Gemeinde vom 17. Dezember 1982, Kirchgemeindepäsident B. vom 29. Dezember 1982 und R. vom 22. Dezember 1982 erst mit dem Revisionsgesuch vom 30. Dezember 1982 vorgelegt. Der Beschwerdeführer ficht diese Feststellung, ungeachtet ihrer Offenkundigkeit, als tatsachenwidrig an. Dass sie zutrifft, ergibt sich zunächst aus dem Revisionsgesuch, das diese Schriftstücke als Beilagen aufführt, sodann aus deren Inhalt: Die Berichte vom Dezember 1982 konnten weder der Beschwerdekommission, die am 22. Oktober 1982 tagte, noch dem EMD, das am 29. November 1982 entschied, vorgelegen haben. Der Beschwerdeführer hat dies denn auch in seiner Einvernahme durch den Untersuchungsrichter ausdrücklich bestätigt. Erstmals in der Kassationsbeschwerde behauptet er, seinerzeit auch einen Leumundsbericht der Kantonspolizei eingebracht zu haben; aus den Akten ergibt sich dies nicht. d) Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die Behörde Ermessen waltend lasst, wo das Gesetz ihr keines einräumt, oder wo sie statt zweier zulässiger Lösungen eine dritte wählt (BGE 98 V 131, E. 2 und 97 I 583, E. 3, mit Hinweisen). Ein Gesuch um Bewilligung waffenlosen Militardienstes kann

Nr. 90 298 nur entweder gutgeheissen oder abgewiesen werden. Ob der Gesuchsteller sich seiner Beteuerung entsprechend in einer schweren Gewissensnot befindet, die allein zu waffenlosem Dienst berechtigt, ist aufgrund der vorhandenen Informationen über dessen Vorleben und Lebenshaltung sowie des von ihm gewonnenen persönlichen Eindrucks zu entscheiden, stellt also Beweiswürdigung dar (MKGE 9 Nr. 81, E. 2 und Nr. 95). Sie eröffnet weiten Spielraum des Ermessens (BGE 101 Ia 306, E. 5, mit Hinweisen). Es fehlte demnach bereits an der Möglichkeit, dass der Aushebungsoffizier durch die Zuweisung des Beschwerdeführers zu den waffentragenden Vsg Trp oder das EMD mit der Abweisung der gegen diese Verfügung geführten Beschwerde ihr Ermessen überhaupt hatten überschreiten können. Ermessensmissbrauch liegt vor, wenn die Behörde im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sie aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lasst oder allgemeine Rechtsgrundsätze, wie das Verbot von Willkür und rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben oder den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, verletzt (BGE 98 V 131, E. 2 und 97 I 583, E. 3, mit Hinweisen). Vorliegend fehlen jegliche

Anhaltspunkte, die in einem derartigen Vorhalt dem Aushebungsoffizier oder dem EMD gegenüber rechtfertigen würden; ausserdem lässt es sich schlechtweg nicht mehr ausmachen, ob er überhaupt begründet sein könnte. Der Beschwerdeführer hat zwar in seinem Schreiben an seinen Kdt geltend gemacht, dass anlässlich der Aushebung von ihm gestellte Gesuch um Bewilligung des waffenlosen Militärdienstes aus Gewissensgründen sei mit «allen nötigen und vorgeschriebenen Bestätigungen und Zeugnissen Dritter versehen» gewesen; in seinem Revisionsgesuch hat er ausgeführt, zur Aushebung sein «persönliches Gesuch sowie vier weitere Gesuche anderer Stellen bzw. Personen» mitgebracht zu haben. Aus den Akten geht indes nicht hervor, ob das der Fall war. Da der Beschwerdeführer sie erst nach Ablauf der Frist zur schriftlichen Begründung der Kassationsbeschwerde erfolglos in Kopie vorzulegen versuchte, steht auch der Inhalt von Gesuch und Beilagen nicht fest. Davon aber hing die Beurteilung der Echtheit der von ihm behaupteten schweren Gewissensnot ebenso ab wie vornehmlich der persönliche Eindruck, den der Aushebungsoffizier und die Beschwerdekommission bei der Befragung gewannen und von dem nicht bekannt ist, wie er ausfiel. Ob in der aus den damaligen, nicht bekannten Umständen geschöpften Überzeugung, es habe sich im damaligen Zeitpunkt nicht erkennen lassen, dass die beim Beschwerdeführer an sich bestehende Gewissensnot schwer sei (Ziff. 5.4 des Beschwerde-Entscheidens an das EMD), ein Ermessensmissbrauch liegt; ob der Aushebungsoffizier und das EMD sich von unsachlichen, dem Zweck von Art. 1 und 2 der zitierten Verordnung über den waffenlosen Militärdienst aus Gewissensgründen fremden Erwägungen haben leiten lassen oder allgemeine Rechtsgrundsätze verletzt, insbesondere an den Nachweis schwerer Gewissensnot unverhältnismässig hohe Anforderungen gestellt haben: Beides ist bei dieser Sachlage, 299 Nr. 90, 91 da der Beschwerdeführer es versäumt hat, die erforderlichen Tatsachen soweit möglich aktenkundig zu machen oder machen zu lassen, weder aus- gewiesen noch überhaupt darzutun. Aus der unterschiedlichen Beurteilung der gleichen Frage durch die Militärgerichte einerseits und die Verwaltungsbehörden andererseits - indem jene einen seelischen Notstand bejaht, diese ihn aber verneint haben - ist nichts herzuleiten. Wie das MAG zutreffend feststellt, verfügten die Militärgerichte über umfassendere Entscheidungsgrundlagen als die Verwaltungsbehörden. Diese Entscheidungsgrundlagen waren als solche geeignet, die Echtheit der behaupteten schweren Gewissensnot zu belegen. So konnten die Militärgerichte unter anderem auf die Tatsache abstellen, dass der Beschwerdeführer die Waffe zu fassen ablehnt und die Entlassung aus der RS sowie die Durchführung eines Strafverfahrens hingenommen hatte; ferner lagen ihnen Bestätigungen verschiedener Personen vor, die den Beschwerdeführer persönlich kennen und ihn beurteilen können. Auf derartige Entscheidungshilfen ist angewiesen, wer für den Aussenstehenden nur schwer erkennbare seelische Vorgänge beispielsweise das Vorhandensein schwerer Gewissensnot - zu beurteilen hat. (27. November 1985, H. e. MAG 2B) 91.

Dienstverweigerung, waffenloser Militärdienst (Art. 81 Ziff. 2 MStG, Art. 1 der Verordnung über den waffenlosen Militärdienst aus Gewissensgründen) Überprüfung der Rechtmässigkeit einer Verwaltungsverfügung Der Strafrichter, der vorfrageweise eine der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle entzogene Verwaltungsverfügung zu überprüfen hat, kann in seiner Kognition nicht weiter gehen, als dies der Verwaltungsrichter in einer hauptfrageweisen Prüfung könnte. Was die Ermessenskontrolle anbelangt, bleibt die Überprüfung auf Ermessensüberschreitung und -missbrauch eingeschränkt (Erw. 2, 3). Begriff der Ermessensüberschreitung (Erw. 3a) und des Ermessensmissbrauchs (Erw. 3b). Bedingter Strafvollzug (Art. 32 MStG, Erw. 4) Für die Gewährung des bedingten

Strafvollzugs ist eine ganzheitliche Prognose zu stellen. Eine gute Prognose kann nicht gestellt werden, wenn der Angeklagte den Militärdienst nur ohne Waffe tun will, da bei ihm keine innere Wandlung eingetreten ist. Refus de servir, service militaire sans arme (art. 81, eh. 2 CPM, art. 1 de l'ordonnance sur le service sans arme pour raisons de conscience)

Examen de la légalité d'une décision administrative Le pouvoir de cognition du juge pénal qui examine préjudiciellement la légalité d'une décision administrative non soumise à la connaissance d'une

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