

MKGE 12 Nr. 27

Mkg, 2004-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_12_Nr_27

FR: ATMC 12 n° 27

IT: STMC 12 n. 27

Volltext

Nr. 27 136 27. Dienstverweigerung {Art. 81 Abs. 1 MStG) Dienstverweigerung setzt Dienstpflicht voraus. Dienstleistungspflicht von Offizieren und Unteroffizieren {Art. 42 Abs. 2 MG) Art. 124 Abs. 4 der Ausbildungsverordnung vom 20. September 1999, gemäss welchem namentlich die vor dem 1. Januar 2000 im Rahmen von Kadervorkursen geleisteten Dienstage nicht angerechnet werden, hat in Art. 42 Abs. 2 MG eine genügende gesetzliche Grundlage. Refus de servir {art. 81 al. 1 CPM) Le refus de servir présuppose l'obligation d'accomplir le service refusé. Durée des services pour les officiers et sous-officiers {art. 42 al. 2 LAAM) L'art. 124 al. 4 de l'Ordonnance sur les services d'instruction du 20 septembre 1999, statuant notamment que les jours de service accomplis avant le 1 er janvier 2000 dans des cours de cadre ne sont pas imputés sur la durée totale des jours à accomplir, a une base légale suffisante à l'art. 42 al. 2 LA- AM. Rifiuto de/ servizio {art. 81 cpv. 1 CPM) 11 rifiuto del servizio presuppone l'obbligo di prestare il servizio rifiutato. Totale obbligatorio di giorni di servizio per g/i ufficiali ed i sottufficiali {art. 42 cpv. 2 LM) L'art. 124 cpv. 4 dell'Ordinanza sui servizi d'istruzione del 20 settembre 1999, secondo il quale segnatamente i giorni di servizio prestati prima del 1 o gennaio 2000 nell'ambito di corsi preparatori dei quadri non sono computati sul totale obbligatorio di giorni di servizio, trova una base legale sufficiente al- l'art. 42 cpv. 2 LM. Das Militärkassationsgericht hat festgestellt: A. Kpl H. leistete in den Jahren 1985 bis 1994 acht Wiederholungskurse (einschliesslich Kadervorkurse [KVK]). Anlässlich der Einführung der "Armee 95" teilte ihm das damalige Bundesamt für Mechanisierte und Leichte Truppen am 30. März 1995 mit, Unteroffizieren würden die in KVK geleisteten Dienste nicht angerechnet, weshalb er noch 37 Dienstage zu leisten habe. Auf Dienstbeschwerde von Kpl H. hin bestätigte der Ausbildungschef am 24. August 1995 diesen Entscheid. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde am 15. Dezember 1995 vom damaligen EMD abgewiesen. Die daraufhin angerufene Europäische Kommission für Menschenrechte erklärte am 17. Oktober 1996 die Beschwerde von Kpl H. für unzulässig.

Nach Absolvierung eines fünfzehntägigen TIK im Jahre 1996 verlangte Kpl H. eine erneute Überprüfung seiner Dienstage. Am 21. August 1997 berücksichtigte die Untergruppe Personelles der Armee diesen Kurs, so dass neu eine Differenz von 22 nicht angerechneten KVK-Diensttagen resultierte. Eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde wies der Generalstabschef am 27. Februar 1998 ab. Das in der Folge angerufene VBS trat am 24. April 1998 auf die entsprechende Beschwerde nicht ein. Am 13. Januar 1999 trat auch der Bundesrat auf eine weitere Verwaltungs- bzw. Aufsichtsbeschwerde nicht ein. Im Zusammenhang mit der Verpflichtung, Wehrpflichtersatz für 1997 nicht geleisteten Militärdienst zu leisten, gelangte Kpl H. schliesslich ans Bundesgericht, welches es ablehnte, die Frage der Dienstpflicht vorfrageweise zu überprüfen, und in der Folge dessen Verwaltungsgerichtsbeschwerde am 5. Juli 2000 abwies, soweit es darauf eintrat. Auf ein weiteres Gesuch vom 19. April 2001

hin teilte die Sektion Wehrpflicht im Generalstab Kpl H. am 26. April 2001 mit, über die Anzahl der ihm verbleibenden "Restdiensttage" sei bereits im Rahmen eines Dienstbeschwerdeverfahrens endgültig entschieden worden, weshalb kein weiteres ordentliches Rechtsmittel offen stehe. Auch komme weder eine Wiedererwägung noch eine Revision in Frage, da sich die Situation bislang nicht verändert habe. Zwar seien die massgebenden Bestimmungen der früheren Verordnung über die Ausbildungsdienste vom 31. August 1994 (VAD, AS 1994 2907) am 31. Dezember 1999 aufgehoben, jedoch in die am 1. Januar 2000 in Kraft getretene Ausbildungsdienstverordnung vom 20. September 1999 (ADV, AS 1999 2903) übernommen worden. B. Am 29. August 2001 rückte Kpl H. nicht in den bis zum 21. September 2001 dauernden Ausbildungsdienst seiner Formation (ADF) ein, zu dem er aufgeboden worden war. In der militärgerichtlichen Untersuchung machte Kpl H. geltend, er habe damals unter Einschluss von 22 KVK-Tagen schon insgesamt 463 Diensttage geleistet gehabt und nach den damals gültigen Gesetzen seine Dienstpflicht bereits erfüllt. Deshalb habe er den gesetzlich nicht abgestützten, ihm irrtümlich zugestellten Marschbefehl für den ADF 2001 nicht befolgen müssen. Mit Urteil vom 25. November 2003 sprach das Div Ger Kpl H. wegen des Nichteintrückens in den ADF 2001 der Militardienstverweigerung (Art. 81 Abs. 1 MStG) schuldig und bestrafte ihn mit 20 Tagen Gefängnis, unter Gewährung des bedingten Vollzugs bei einer Probezeit von zwei Jahren. Auf Appellation von Kpl H. hin bestätigte das MAG 2 mit Urteil vom 18. Juni 2004 den erstinstanzlichen Schuldspruch und die verhängte Strafe. Kpl H. führt durch seinen amtlichen Verteidiger Kassationsbeschwerde. ----- Nr. 27 137

Nr. 27 138 Das Militärkassationsgericht hat erwogen: 1. Gegen Urteile der Militärappellationsgerichte ist die Kassationsbeschwerde zulässig (Art. 184 Abs. 1 lit. a MStP). Kpl H. ist beschwerdelegitimiert (Art. 186 Abs. 1 MStP). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. Bei Kassationsbeschwerden, die sich wie hier auf Art. 185 Abs. 1 lit. d und f MStP stützen, ist das Militärkassationsgericht nicht an die Beschwerdebegründung gebunden (Art. 189 Abs. 4 MStP). 2. Das MAG verneinte zur Frage der objektiven Tatbestandsmassigkeit die vom Beschwerdeführer behauptete Nichtigkeit des an ihn gerichteten Marschbefehls für den ADF 2001. Die Vorinstanz erachtete nach Art. 42 Abs. 2 lit. a des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10; i. K. seit 1. Januar 1996) den Bundesrat als ermächtigt, die Umschreibung der Dienstpflicht von Korporalen auf Verordnungsstufe zu regeln, und liess offen, ob die für wesentlichen Punkte erfolgte Konkretisierung der Dienstpflicht in der ADV den verfassungsrechtlichen Auflagen zu genügen vermöge oder aber einen besonders gewichtigen Mangel darstelle. Unter Berufung auf die von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Nichtigkeit von Aufgeboden verneinte das MAG die Offenkundigkeit (leichte Erkennbarkeit) des gerügten Mangels mit der Begründung, viele Offiziere und Unteroffiziere hätten einen solchen bisher offensichtlich nicht erkannt und an sie gerichtete Aufgebote befolgt. Zudem befürchtete das MAG eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechtssicherheit, falls das fragliche Aufgebot für nichtig erachtet würde. Vor diesem Hintergrund verzichtete die Vorinstanz auf eine Prüfung der Anrechenbarkeit der strittigen 22 KVK-Diensttage und verwies stattdessen auf die dazu ergangenen rechtskräftigen Verwaltungsentscheide. Der Beschwerdeführer wirft dem MAG vor, es habe übersehen, dass die Verordnungen, welche den erwähnten Entscheidungen zugrunde lagen, im Zeitpunkt der vorgeworfenen Dienstverweigerung keine Geltung mehr gehabt hätten. Ausserdem habe die im Zeitpunkt des angeblich verweigerten ADF 2001 bestehende übergangsrechtliche Verordnungsbestimmung, wonach die von ihm in der "Armee

61" geleisteten KVK-Tage nicht anrechenbar seien, mangels gesetzlicher Grundlage keine Gültigkeit gehabt, weshalb er seine gesamte Dienstpflicht bereits vor dem ADF 2001 erfüllt habe. Dies zeigten auch die Einträge im Dienstbüchlein. Dementsprechend sei er im August 2001 nicht verpflichtet gewesen, einzurücken, zumal auch keine Kriegsdienstsituation bestanden habe. 3. Dienstverweigerung setzt Dienst- und Einrückungspflicht voraus (MKGE 9 Nr. 159 E. 3). Wer gesetzlich nicht mehr zu Instruktionsdiensten verpflichtet ist, kann diese auch nicht widerrechtlich verweigern (vgl. Peter Popp, Kommentar zum Militärstrafgesetz, St. Gallen 1992, N 18 f. zu Art. 81 a, S. 315 ff.). Insofern ist die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage, ob er im Jahr 2001 noch Dienstage zu leisten oder seine Pflicht zur Leistung von Ausbildungsdienst

(Art. 12 Abs. 2 lit. b MG) bereits erfüllt hatte, im vorliegenden Fall entscheidend und nachfolgend näher zu prüfen. Waren die hier strittigen 22 KVK-Tage anrechenbare Dienstage, hatte der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des ADF 2001 seine Militärdienstpflicht bereits erfüllt gehabt, was einer Bejahung des objektiven Tatbestandes der Dienstverweigerung entgegenstände. a. Vorab ist nicht zu beanstanden, dass sich das MAG grundsätzlich von den erwähnten, rechtskräftigen Verwaltungsentscheiden zur Frage der Anrechenbarkeit der KVK-Tage leiten liess und darauf nicht weiter zurückkommen wollte, sondern sie mit Blick auf die Bindungswirkung als verbindlich erachtete. Dies wird auch vom Beschwerdeführer nicht in Frage gestellt. Wie dieser indessen zu Recht anführt, hatte zum Zeitpunkt des ihm zur Last gelegten Nichteinrückens in den ADF 2001 neu die ADV Gültigkeit. Diese Verordnung bildete weder Gegenstand der ihn betreffenden Verwaltungsentscheide noch wurde sie im angefochtenen Urteil vertieft erörtert. Das MAG ging auf die Frage der behaupteten Anrechenbarkeit der in der "Armee 61" bestanden Dienstage nicht ein, sondern thematisierte im Ergebnis die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Art. 42 Abs. 2 lit. a MG, wobei es die aufgeworfene Frage offen liess. In diesem Zusammenhang halt das MAG unzutreffend fest, der Beschwerdeführer habe sich angesichts des neuen Rechts nicht gegen das fragliche Aufgebot gewehrt. Insbesondere am 19. April 2001 - also noch vor dem Einrückungsdatum im August - war der Beschwerdeführer mit einem weiteren Gesuch an die Militärverwaltung gelangt und hatte darin auf die Aufhebung der einschlägigen Verordnungen hingewiesen, ohne jedoch eine materielle Überprüfung bzw. einen weiteren Verwaltungsentscheid zu erhalten. Unter diesen Umständen ist trotz der rechtskräftigen, altrechtlich abgestützten Verwaltungsentscheide - die neue Rechtslage im vorliegenden Verfahren zu würdigen (vgl. MKGE 9 Nr. 80 E. 1; BGE 112 IV 115 E. 4a S. 119 ff.; 103 I b 101 E. 2 S. 104 ff.; 98 IV 106 E. 3 S. 108 f.; Pierre Tschannen | Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, N 20, S. 118). Denn wie der Beschwerdeführer zutreffend betont, ist praxisgemäss die aktuelle Gesetzgebung massgebend, d. h. der gesamte (angeblich) verweigerter Militärdienst bestimmt sich nach dem im Zeitpunkt der Dienstverweigerung geltenden Recht (MKGE 11 Nr. 76 E. 3, mit Hinweisen). b. Der vom MAG angerufene Art. 42 MG sieht unter der Marginale "Dienstleistungspflicht" vor (AS 1995 4093, 41 03): 1 Gefreite und Soldaten leisten insgesamt höchstens 330 Tage Ausbildungsdienst. 2 Der Bundesrat bestimmt die Dienstleistungen: a. der Offiziere und Unteroffiziere; b. der Angehörigen des militärischen Flugdienstes; e. der Angehörigen der Armee nach den Artikeln 13 Absatz 3 und 14; d. der Neubürger. 3 Nicht geleisteter oder nicht bestandener Dienst ist in der Regel nachzuholen. Nr. 27 139

Nr. 27 140 Nicht strittig ist die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Art. 42 Abs. 2 lit. a MG, der als gesetzliche Delegationsnorm für das MKG ohnehin massgebend ist (vgl. Art. 191 BV). Vielmehr verlangt der Beschwerdeführer berechtigterweise, dass mit der Frage der Anrechenbarkeit bzw. Nichtanrechenbarkeit der hier strittigen Dienstage vorfrageweise die Rechtsbeständigkeit der die neue Rechtslage gestaltenden Ordnungsbestimmungen geprüft werde, welche zum Zeitpunkt des Deliktvorwurfs galten (vgl. BGE 123 IV 29; siehe auch: Arthur Haefliger, Kommentar zur MStGO, Bern 1959, S. 230). e.

Diesbezüglich verweist der Beschwerdeführer vorab auf Art. 151 MG, der im Wesentlichen wie folgt lautete (AS 1995 4093, 4127 f.): 1 Der Bundesrat führt nach Inkrafttreten dieses Gesetzes die Neuordnung der Armee schrittweise ein. Er regelt für eine Übergangsperiode von langstens fünf Jahren insbesondere: a. die Erfüllung der Dienstpflicht; b. die Entlassung der Angehörigen aus der Wehrpflicht beziehungsweise deren Weiterverwendung nach Erfüllung der Dienstpflicht; c. die Beförderungsvoraussetzungen; d. die Dauer von Kommandos und Funktionen; e. die Überführung der einzelnen Truppenverbände in die neue Armeeorganisation; f. die im Zusammenhang mit der Überführung notwendigen Umteilungen und Neueinteilungen. 2 Aus zwingenden Gründen kann der Bundesrat in den Bereichen von Absatz 1 Buchstaben a -f durch Verordnung vom Gesetz abweichen. 3 (...) 4 (...) Im Einzelnen macht der Beschwerdeführer geltend, die Verordnungen, welche den negativen Verwaltungsentscheidungen zur Dienstpflicht zugrunde lagen, hatten im Zeitpunkt der angeblichen Dienstverweigerung (d.h. im August 2001) keine Geltung mehr gehabt, weil die in Art. 151 Abs. 1 MG vorgesehene Übergangszeit von "langstens fünf Jahren" am 1. Januar 2001 abgelaufen gewesen sei. Diese Bestimmung habe den Bundesrat ermächtigt, das Übergangsrecht - und insbesondere die Erfüllung der Dienstpflicht (lit. a) - während fünf Jahren zu regeln. Die darauf abgestützten Verordnungen vom 31. August 1994 über die Ausbildungsdienste (VAD, AS 1994 2907; insbes. Art. 4 Abs. 3), vom 24. August 1994 über das Bestehen der Ausbildungsdienste (VBA, AS 1994 2951; insbes. Art. 47 Abs. 4) und vom 18. Oktober 1989 über das Bestehen der Instruktionsdienste (VBI, AS 1989 2179) seien infolge Befristung bis Ende 2000 für den vorliegenden Fall bedeutungslos, weshalb nur die ab 1. Januar 2001 geltende Rechtslage massgeblich sei: Zwar bestehe für die Dienstpflicht eine Verfassungsgrundlage, doch erfordere diese - angesichts der damit verbundenen gravierenden Eingriffe in die persönliche Freiheit und die Gewerbefreiheit - zumindest eine formellgesetzliche Grundlage. Nach Art. 42 Abs. 2 lit. a MG setzte der Bundesrat die Ausbildungsdienste für Unteroffiziere und Offiziere fest. Nach Art. 13 lit. b der am 1. Januar 2000 in Kraft getretenen ADV hatten Korporale 460 Dienstage zu leisten, wobei nach Art. 24 Abs. 1 ADV alle in der ADV geregelten Dienstage anzurechnen seien, also auch KVK-Tage, Fahrdienste und - neu - ebenso die Weekentage zwischen KVK und ADV (vgl. Art. 35 und 40 ADV). Das Übergangsrechtliche Problem, wie die in der Vergangenheit geleisteten Dienstage anzurechnen seien, werde im MG nicht geregelt, sondern einzig in Art. 124 Abs. 4 ADV, der wie folgt laute: 4 Nicht mitgezählt werden Tage, die Angehörige der Armee freiwillig oder als Tage in Kadervorkursen, für Erkundung, für die Vorbereitung der Kurse und für Organisations- und Entlassungsarbeiten geleistet haben. Nach dieser Übergangsbestimmung sei altes Recht massgebend und somit die in der "Armee 61" geleisteten KVK-Tage nicht anrechenbar. Im Zeitpunkt der angeblichen Dienstverweigerung habe - nach Ablauf der fünfjährigen Geltungsfrist von Art. 151 Abs. 1 lit. a MG - der Art. 124 Abs. 4 ADV über keine gesetzliche Grundlage verfügt und deshalb keine Rechtswirkungen entfaltet, weshalb ihm im Sinne der neurechtlichen Regelung der ADV auch die früheren KVK-Tage

anzurechnen seien. Somit habe er seine gesamte Dienstpflicht bereits vor dem ADF 2001 erfüllt gehabt und folglich im August 2001 nicht einrücken müssen, nachdem keine Kriegsdienstsituation bestanden habe. d. Die vom Beschwerdeführer gegen die Anwendbarkeit von Art. 124 Abs. 4 ADV vorgebrachten Rügen sowie die daraus abgeleitete Forderung auf Gleichbehandlung seiner in der "Armee 61" geleisteten KVK-Diensttage mit den nach der ADV anrechenbaren KVK-Diensttagen der "Armee 95" vermögen nicht zu überzeugen. Nach Art. 59 Abs. 1 BV ist jeder Schweizer verpflichtet, Militärdienst zu leisten. Aus dieser Militärdienstpflicht ergeben sich erhebliche Beschränkungen verfassungsmässiger Rechte, etwa der persönlichen Freiheit, der Glaubens- und Gewissensfreiheit oder der Handels- und Gewerbefreiheit (Ulrich Häfelin I Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, N 373, S. 113). Damit in solche Grundrechte eingegriffen werden darf, muss eine gesetzliche Grundlage vorliegen (Art. 5 Abs. 1, 36 Abs. 1 sowie Art. 164 Abs. 1 lit. b und e BV). Bei einem schweren Eingriff ist eine klare, unzweideutige Grundlage in einem (formellen) Gesetz - und nicht bloss in einer Verordnung - notwendig (vgl. etwa BGE 128 1113 E. 3c S. 122; 123 11 E. 2 S. 3 f.; 122 I 360 E. 5b S. 363 ff.; 115 Ia 277 E. 2b/e S. 289 f.; je mit weiteren Hinweisen; Ulrich Häfelin I Walter Haller, a. a. O., N 370, S. 112 f.), wovon auch das MAG zutreffend ausgegangen ist. Die Militärdienstpflicht als solche wird in Art. 2 ff. MG näher konkretisiert, wobei Art. 42 Abs. 1 MG die "Dienstleistungspflicht" (bzw. "Ausbildungsdienstpflicht", AS 2003 3957 gem. "Armee XXI") sowie insbesondere deren Länge nur für die "Angehörigen der Mannschaft" regelt. Für das Kader hingegen ist nach Art. 42 Abs. 2 lit. a MG (i. V. m. Art. 150 MG) die Konkretisierung der Dienstleistungspflicht an den Bundesrat delegiert, der die entsprechende Detailregelung nach der fünfjährigen Überführungsperiode der "Armee 61" in die "Armee 95" (mittels VAD, VBA und VBI) in der ab 1. Januar 2000 (bis Ende 2003) geltenden ADV konsolidiert hat. Im Unterschied aber zur altrechtlichen Regelung der "Armee 61" (vgl. Art. 121 Abs. 4 und Art. Nr. 27 141

Nr. 27 142 115 des Bundesgesetzes vom 12. April 1907 über die Militarorganisation, MO, insbes. AS 1984 1324; BBI 1983 li 462, 483) ist in der im angeblichen Deliktszeitpunkt geltenden ADV statuiert worden, dass nun namentlich auch die vom Kader geleisteten KVK-Tage an die Gesamtdienstpflicht anzurechnen sind (insbes. nach Art. 13 ff., 24 Abs. 1, 35 und 40 ADV). Von dieser Neuregelung ausgenommen ist nach Art. 124 Abs. 4 ADV einzig die Kategorie der so genannten "altrechtlichen" Fälle des Kadern, zu denen auch der Beschwerdeführer gehört. e. Der Beschwerdeführer übersieht in seiner Kritik den allerdings nicht offensichtlichen legislatorischen Kontext der fraglichen Normänderungen. Zwar löste der im "3. Kapitel: Übergangsbestimmungen" eingereihte Art. 124 Abs. 4 ADV den identisch lautenden Art. 47 Abs. 4 VBA ab, welcher seinerseits mit der Marginale "Übergangsbestimmungen Dienstanrechnung und Dienstnachholung Kurse im Truppenverband" versehen war. Doch lässt sich aus dieser gesetzessystematischen Einreihung von Art. 47 Abs. 4 VBA nicht ableiten, deren tragende Grundlage sei Art. 23 Abs. 1 lit. a des Bundesbeschlusses vom 18. März 1994 über die Realisierung der Armee 95 (BRA 95, AS 1994 1622)- bzw. ab 1. Januar 1996 Art. 151 Abs. 1 lit. a MG- gewesen, wie der Beschwerdeführer zu Unrecht annimmt. Derselbe Schluss kann nicht etwa aus dem Umstand gezogen werden, dass in den dem Beschwerdeführer zugestellten Entscheiden auf Art. 151 MG verwiesen wurde. Die VBA verweist im Ingress zur Frage der Dienstleistungspflicht sowohl auf Art. 4 Abs. 2 BRA 95 wie auch auf Art. 23 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 BRA 95, wobei diese provisorischen Bestimmungen ab dem 1. Januar 1996

durch Art. 42 Abs. 2 lit. a MG bzw. Art. 151 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 MG abgelöst wurden. In diesen Bestimmungen wurde der Bundesrat ermächtigt, die Dienstleistungspflicht zu regeln, wobei in Abs. 2 von Art. 23 BRA 95 bzw. von Art. 151 MG ihm die weitergehende Befugnis verliehen wurde, für die notwendigen Anpassungen, die mit der Überführung der "Armee 61" in die "Armee 95" verbunden waren, während einer fünfjährigen Übergangsperiode gesetzesderogierendes Verordnungsrecht zu setzen. Von dieser aussergewöhnlich weitreichenden (und deshalb befristeten) Ausnahmebestimmung unterschied sich Art. 4 Abs. 2 lit. a BRA 95 bzw. Art. 42 Abs. 2 lit. a MG insofern grundlegend, als der Bundesrat darin ohne zeitliche Limitierung ermächtigt wurde, die in der "Armee 95" festzulegende Dienstleistungspflicht gesetzesvertretend zu regeln. Soll dem Art. 42 Abs. 2 lit. a MG gegenüber dem Art. 151 Abs. 1 lit. a MG eine eigenständige, spezifische Tragweite zukommen, so ist in jener Bestimmung auch zwingend die Kompetenzdelegation an den Bundesrat angelegt, in Bezug auf die Dienstleistungspflicht für Offiziere und Unteroffiziere die Frage zu regeln, wie in der "Armee 61" absolvierte Dienstage unter neuem Recht zu berücksichtigen waren. Die Abstützung der VBA auf Art. 4 Abs. 2 BRA 95 bzw. auf Art. 42 Abs. 2 MG zeigt, dass die in Art. 47 Abs. 4 VBA getroffene "Nichtanrechnungsregel" (für in der "Armee 61" bestandene Dienstage) nicht einer befristeten Implementierung einer gesetzesderogierenden Überführungsregelung zur Realisierung der "Armee 95" diene, sondern als Berechnungsregel darauf gerichtet war, im Interesse einer reibungslosen Anwendung des neuen Rechts ein für allemal (und damit für alle Dienstperioden der neuen "Armee 95")

Nr. 27, 28 Rechtssicherheit für die Betroffenen zu schaffen (vgl. zur Rechtssicherheit im Allgemeinen: Gunther Arzt, Über den Nutzen der Rechtsunsicherheit, recht 2001/5, S. 166 ff.; Peter Gauch, Zum Stand der Lehre und Rechtsprechung, ZSR 2000/1, Ziff. 14/c, S. 18 f.). Mit der Einführung der ADV, die sich gemäss Ingress allein auf Art. 42 Abs. 2 MG und nicht auf den damals noch gültigen Art. 151 Abs. 1 MG (AS 1995 4093, 4127 f.) stützt, änderte sich die Rechtslage in Bezug auf die Anrechenbarkeit von Diensttagen ab dem 1. Januar 2000. Das bedingte aber nicht, dass die neuen Regeln auch rückwirkend auf die Zeit zuvor anzuwenden waren und die sich Ende 1999 aus der VBA ergebende Restdienstpflicht neu zu berechnen war. Art. 124 Abs. 4 ADV, der eine derartige Rückwirkung ausschliesst, indem er die Geltung von Art. 47 Abs. 4 VBA für den vorangehenden Zeitschnitt bestätigt, hatte mit Artikel 42 Abs. 2 lit. a MG im Zeitpunkt des Nichteintrückens des Beschwerdeführers in den ADF 2001 eine genügende gesetzliche Grundlage. Anzumerken bleibt, dass sich eine gegenteilige Lösung nicht etwa aus Gründen der Rechtsgleichheit und Wehrgerechtigkeit aufdrängte. Denn sie hätte diejenigen, welche ihre Dienstleistungen hinauszögerten, gegenüber denjenigen ungerechtfertigt besser gestellt, welche all ihre Dienstleistungen bis Ende 2000 anstandslos absolviert hatten. f. Nach dem Gesagten war der hier massgebende Art. 124 Abs. 4 ADV - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - im Zeitpunkt seines Nichteintrückens in den ADF 2001 mit Art. 42 Abs. 2 lit. a MG gesetzlich genügend abgestützt. Deshalb vermochte der Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist nach Art. 151 Abs. 1 MG Ende 2000 einer Weiterführung der bisherigen Nichtanrechnung altrechtlicher KVK-Dienstage (vgl. Art. 47 Abs. 4 VBA/Art. 124 Abs. 4 ADV) über das Jahr 2001 hinaus nicht entgegenzustehen. Somit hat der Beschwerdeführer bisher lediglich 441 anrechenbare Dienstage geleistet, weshalb er im Jahre 2001 noch dienstleistungspflichtig war. (769, 16. Dezember 2004, H. e. MAG 2) 28. Etat de nécessité en relation avec l'insoumission (art. 26 eh. 1 al. 1 et art. 82 CPM) Etat de nécessité nié à l'égard d'un employé occupant une fonction dirigeante, qui invoquait, au

demeurant sans l'établir, que son employeur ne pouvait se passer de lui, sous peine de subir un dommage, durant les trois semaines pour lesquelles il était convoqué à un service d'instruction. Il pouvait être exigé de l'employé qu'il s'efforce d'obtenir à temps une dispense du service ou, au moins, qu'il présente à son commandant d'unité une demande de licenciement ou de congé (consid. 4). 143

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