

MKGE 13 Nr. 16

Mkg, 2009-09-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_13_Nr_16

FR: ATMC 13 n° 16

IT: STMC 13 n. 16

Volltext

Militärjustiz Eidg. Militärkassationsgericht Entscheidungen des MKG, 13. Band / Arrêts du TMC, 13ème volume / Sentenze del TMC, 13° volume

16

Art. 135, 41 und 49 MStG; Art. 147 f. MStP; Gewerbsmässiger Betrug durch Fälschung von Meldekarten, Ausschluss aus der Armee (Kassations- beschwerde).

Keine Verletzung des Anklagegrundsatzes, wenn in der Anklageschrift beim Betrugsvorwurf das Tatbestandselement der Arglist nicht ausdrücklich erwähnt, sondern lediglich der Sache nach dargelegt wird (E. 2). Arglist zu Recht bejaht bei Täuschung einer Ausgleichskasse durch gefälschte Meldekarten (E. 3). Frage der lex mitior im Verhältnis zwischen altem und neuem Sanktionenrecht (E. 4b); Strafzumessung (E. 4d). Neurechtlich dient der Ausschluss aus der Armee (Art. 49 MStG) dazu, Dienstleistende auszuschliessen, die aufgrund der begangenen Delikte als für die Armee objektiv nicht mehr tragbar erscheinen (E. 5).

Art. 135, 41 et 49 CPM ; art. 147 s. PPM; escroquerie par métier suite à la falsification de demandes APG; exclusion de l'armée (poursuite en cassation).

Il n'y a pas de violation du principe d'accusation lorsque l'acte d'accusation ne mentionne pas expressément l'élément de l'astuce dans un cas d'escroquerie, mais se contente d'en faire état en substance (consid. 2). Astuce admise à juste titre en cas de tromperie d'une caisse de compensation grâce des demandes falsifiées d'indemnité pour perte de gain (consid. 3). Question de la lex mitior en relation avec l'ancien et le nouveau droit des sanctions (consid. 4b) ; fixation de la peine (consid. 4d). Sous l'empire du nouveau droit, l'exclusion de l'armée (art. 49 CPM) a pour but d'exclure ceux qui, en raison des délits commis, ne peuvent objectivement plus être assumés par l'armée (consid. 5).

Art. 135, 41 e 49 CPM; art. 147 s. PPM; truffa per mestiere mediante falsificazione di cartoline d'avviso, esclusione dall'esercito (ricorso per cassazione).

Non c'è violazione del principio di accusa, qualora nell'atto di accusa, all'imputazione di truffa l'elemento normativo dell'astuzia non venga menzionato espressamente, ma venga solo circoscritto nel merito (consid. 2). Astuzia riconosciuta a ragione in caso di inganno di una cassa di compensazione tramite cartoline d'avviso falsificate (consid. 3). Questione della lex mitior nel rapporto tra il vecchio e il nuovo diritto delle sanzioni (consid. 4b); commisurazione della pena (consid. 4d). Secondo il nuovo diritto l'esclusione dal servizio (art. 49 CPM) serve ad escludere i militi che a

2/14 seguito dei delitti commessi risultano oggettivamente non più tollerabili per l'esercito (consid. 5).

Das Militärkassationsgericht hat festgestellt:

A. A. G. fälschte zwischen dem 25. September 2005 und dem 12. März 2006 insgesamt 19 Meldekarten für Militär- und Schutzdienstleistende, indem er unwahre Angaben über seine militärische Stellung sowie einen von ihm angeblich geleisteten militärischen Beförderungsdienst machte und diese Meldekarten der Ausgleichskasse des Kantons Bern bzw. der Sozialversicherungsanstalt Basel-Landschaft einreichte, um sich insgesamt Fr. 45'598.10 auszahlen zu lassen. Dabei fälschte er die Unterschrift des Ausstellers und benützte teilweise die echte Unterschrift seines Arbeitgebers. In der Folge wurden ihm während der obgenannten Zeitspanne die beantragten Leistungen ausbezahlt.

B. Am 21. November 2006 ordnete der Oberauditor gegen A. G. eine Voruntersuchung an wegen Verdachts auf unrechtmässigen Bezug von Erwerbsausfallentschädigungszahlungen. Nachdem die A. G. zur Last gelegten Delikte mit Verfügung des Oberauditors vom 17. April 2007 zur ausschliesslichen Beurteilung an das Militärgericht 6 übertragen worden waren, wurde die Voruntersuchung am 28. Mai 2008 abgeschlossen. Gestützt auf den unbestrittenen Sachverhalt klagte der Auditor A. G. am 7. Juli 2008 an des gewerbsmässigen Betrugs gemäss Art. 135 Abs. 1 und 4 MStG und Art. 146 Abs. 1 und Abs. 4 StGB sowie der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 172 Ziff. 1 Abs. 2 MStG und Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB.

C. Mit Urteil vom 30. Oktober 2008 sprach das Militärgericht 6 A. G. schuldig der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 172 Ziff. 1 Abs. 2 MStG und Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB und verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu Fr. 140.--, bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von drei Jahren. Vom Vorwurf des Betrugs im Sinne von Art. 135 Abs. 1 und Abs. 4 MStG und Art. 146 Abs. 1 und 4 StGB sprach es A. G. frei. Entgegen dem Antrag des Auditors sah es davon ab, A. G. aus der Armee auszuschliessen.

Gegen dieses Urteil erklärte der Auditor Appellation und verlangte zusätzlich die Bestrafung von A. G. wegen gewerbsmässigen Betrugs mit einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren. Ferner beantragte er den Ausschluss von A. G. aus der Armee.

D. Mit Urteil vom 26. März 2009 stellte das Militärappellationsgericht 2 die Rechtskraft des angefochtenen Urteils fest, soweit A. G. darin der mehrfachen Urkundenfälschung im Sinne von Art. 172 Ziff. 1 Abs. 2 MStG und Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB für schuldig befunden worden war und das Militärgericht 6 Vormerk genommen hatte, dass A. G. die Forderungen von insgesamt Fr. 45'598.10 anerkannt hatte. Ebenso bestätigte es die Rechtskraft der Kostenverlegung.

In der Sache befand das Militärappellationsgericht 2 A. G. zusätzlich schuldig des gewerbsmässigen Betrugs im Sinne von Art. 135 Abs. 1 und 4 MStG und Art. 146 Abs. 1 und 4 StGB und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von drei Jahren, und einer Busse von

3/14 Fr. 2'000.--. Die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen setzte es auf 20 Tage fest. Entgegen dem Appellationsantrag des Auditors schloss es A. G. nicht aus der Armee aus und wies dessen Begehren um Ausrichtung einer Entschädigung ab.

E. Gegen dieses Urteil meldeten am 26. März 2009 A. G. wie auch der Auditor mündlich Kassationsbeschwerde an, die sie am 26. Mai bzw. am 2. Juni 2009 begründeten. Die Vernehmlassungen reichten sie am 24. bzw. am 29. Juni 2009 ein.

Während A. G. die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Bestätigung des Urteils des Militärgerichts 6 vom 30. Oktober 2008 beantragt, fordert der Auditor die Erhöhung des Strafmasses auf 22 Monate Freiheitsstrafe sowie den Ausschluss von A. G. aus der Armee. In ihren Vernehmlassungen beantragen beide Seiten je die Abweisung der gegnerischen Beschwerde.

Das Militärkassationsgericht hat erwogen:

1. a) Das Militärkassationsgericht ist für die Behandlung der eingereichten Kassationsbeschwerden zuständig (Art. 13 MStP).

b) Dieses Rechtsmittel kann erhoben werden gegen Urteile der Militärappellationsgerichte (Art. 184 Abs. 1 lit. a MStP). Die fristgerecht angemeldeten und begründeten (Art. 186 Abs. 2 und Art. 187 Abs. 1 MStP), den Formerfordernissen entsprechenden Kassationsbeschwerden des zur Ergreifung dieses Rechtsmittels legitimierten Angeklagten und des Auditors (Art. 186 Abs. 1 MStP) erweisen sich damit als zulässig.

Auf die Beschwerden ist daher grundsätzlich einzutreten.

c) Die Kassationsbeschwerde ist grundsätzlich rein kassatorischer Natur (vgl. Art. 190 MStP). Soweit mehr verlangt wird als die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung (vgl. Art. 191 MStP), ist auf eine Beschwerde nicht einzutreten.

Als in diesem Sinne zulässig erweist sich der Antrag des Auditors, wonach die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz mit der Anweisung zurückzuweisen sei, den Angeklagten mit einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten zu bestrafen und ihn aus der Armee auszuschliessen.

2. a) Der Angeklagte rügt vorab, vor den Vorinstanzen sei der Anklagegrundsatz verletzt worden. Soweit er sich dabei als Kassationsgrund auf Art. 185 Abs. 1 lit. d MStP beruft, kann er nicht gehört werden, hat doch diese Bestimmung die Verletzung des Strafgesetzes, mithin die Verletzung materiellen Rechts zum Gegenstand (MKGE 13 Nr. 1 E. 3.a mit Hinweis auf MKGE 10 Nr. 65 E. 3d; vgl. ARTHUR HAEFLIGER, Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung, Bern 1959, N. 3 zu Art. 124).

b) Gemäss Art. 185 Abs. 1 lit. c MStP ist die Kassation auszusprechen, wenn während der Hauptverhandlung wesentliche Verfahrensvorschriften verletzt worden sind, sofern dem Angeklagten dadurch ein Rechtsnachteil entstanden ist. Von Am-

4/14 tes wegen zu prüfen ist, ob die Rüge des Angeklagten, wonach das Anklageprinzip verletzt worden sei, im Lichte dieser Norm zu beurteilen ist.

Die Missachtung des Anklagegrundsatzes stellt eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften dar, weshalb das Militärkassationsgericht die entsprechende Rüge praxisgemäss unter diesem Titel überprüft (MKGE 13 Nr. 1 E. 3b mit Verweis auf MKGE 12 Nr. 21 E. 4; 11 Nr. 17; 6 Nr. 34 E. 1a). Da der Angeklagte die Verletzung des Anklagegrundsatzes vor beiden Vorinstanzen geltend gemacht hat, ist diese Rüge zulässig (Art. 185 Abs. 2 MStP). Dabei sind lediglich die in der Kassationsbeschwerde aufgeführten Tatsachen zu berücksichtigen (Art. 189 Abs. 3 MStP).

c) Der Militärstrafprozess ist grundsätzlich durch das Anklageprinzip geprägt, was sich aus Art. 114 f. in Verbindung mit Art. 147 f. MStP ergibt. Nach dem aus Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV (SR 101) sowie aus Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 lit. a und b EMRK (SR 0.101)

abgeleiteten Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion). Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens können nur Sachverhalte sein, die dem Angeklagten in der Anklageschrift vorgeworfen werden. Das Gericht ist an die Anklage gebunden (Immutabilitätsprinzip). Die Anklageschrift muss die Person des Angeklagten wie auch die ihm zur Last gelegten Delikte sachverhaltlich so präzise umschreiben, dass die Vorwürfe im objektiven und subjektiven Bereich genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt damit gleichzeitig den Schutz der Verteidigungsrechte des Angeklagten und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 126 I 19 E. 2a; 120 IV 348 E. 2b und c). Deshalb ist das strafwürdig erachtete Verhalten in der Anklage so zu umreißen, dass das Gericht weiss, worüber es zu befinden hat und der Angeklagte erkennen kann, wogegen er sich zu verteidigen hat. Insofern hat sich eine Änderung des rechtlichen Gesichtspunktes an den in Art. 148 MStP vorgezeichneten Rahmen zu halten.

Nach dem Wortlaut von Art. 115 lit. b MStP sind dem Angeklagten die gesetzlichen Merkmale der ihm zur Last gelegten Tat, also die Elemente des historischen Vorgangs, vorzuhalten (MKGE 13 Nr. 1 E. 3c mit Hinweisen). Weiterführende Anforderungen an die Anklageschrift, insbesondere eine umfassende rechtliche Würdigung, sieht diese Bestimmung nicht vor. Das Gericht ist deshalb lediglich an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden, nicht aber an dessen rechtliche Würdigung (vgl. BGE 129 IV 262 E. 2.7). Ob die Begründung des Schuld- und Strafpunktes in der Anklageschrift gänzlich zu unterlassen ist, wie dies in der Lehre gefordert wird (ALAIN P. RÖTHLISBERGER, in: Wehrenberg/Martin/Flachsmann/Bertschi/Schmid (Hrsg.), Kommentar zum Militärstrafprozess, Zürich 2008, N 12 zu Art. 115 MStP), kann an dieser Stelle offen gelassen werden.

Die hier interessierende Frage, ob das inkriminierte Verhalten des Angeklagten in rechtlicher Hinsicht als Summierung von Lügen oder als Lügengebäude und damit als Betrug zu qualifizieren ist, stellt eine Rechtsfrage dar (vgl. die nachstehende Erw. 3). Deshalb hat die Anklage entgegen der Auffassung des Angeklagten wohl die Tatbestandselemente der Arglist (z.B. die Beschreibung des Lügengebäudes), nicht aber die entsprechende rechtliche Würdigung zu enthalten.

5/14 d) Die Vorinstanz erachtete das täuschende Verhalten des Angeklagten als arglistig, weil er mit gefälschten Urkunden operierte und im geschäftlichen Verkehr grundsätzlich auf die Echtheit von Urkunden vertraut werden dürfe, solange sich nicht aus den vorgelegten Urkunden selbst ernsthafte Anhaltspunkte für deren Unechtheit ergäben.

Im Anklagesachverhalt vom 7. Juli 2008 wird zum Vorwurf des gewerbsmässigen Betrugs nach Art. 135 Abs. 1 und 4 MStG und Art. 146 Abs. 1 und 4 StGB festgehalten, der Angeklagte habe eine datierte Meldekarte für Militär- und Schutzdienstleistungen gefälscht und diese der Ausgleichskasse bzw. der Sozialversicherungsanstalt eingereicht. In der Folge seien diese getäuscht und irreführt worden und hätten dem Angeklagten die beantragten Gelder ausbezahlt. Dieser sei deshalb unrechtmässig bereichert worden (Akten Mil Ger 6, act. 427). Wohl wird in der Anklageschrift nicht ausdrücklich dargelegt, inwiefern das Verhalten des Angeklagten arglistig gewesen sein soll. Es wird aber ausdrücklich auf die gefälschten Meldekarten hingewiesen. Dieser Hinweis in einer Betrugsanklage kann vernünftigerweise nur den Zweck haben aufzuzeigen, dass die Opfer angesichts von Fälschungen das betrügerische Verhalten des Angeklagten nicht auf Anhieb erkennen konnten. Damit ist der Vorwurf arglistigen Verhaltens in der Anklageschrift

hinreichend abgesteckt. Deshalb wusste der Angeklagte, was ihm vorgeworfen wurde, und er war damit auch in der Lage, sich gegen diesen Vorwurf zu verteidigen. Dass dies der Fall war und der Angeklagte seine Verteidigungsrechte genügend wahrzunehmen vermochte, zeigt im Übrigen der vor der Erstinstanz erwirkte Freispruch vom Betrugsvorwurf (vgl. auch MKGE 13 Nr. 1 E. 3d).

e) Zusammenfassend ergibt sich, dass der Kassationsgrund von Art. 185 Abs. 1 lit. c MStP nicht erfüllt ist, weshalb die entsprechenden Rügen des Angeklagten unbegründet sind.

3. a) Gemäss Art. 135 Abs. 1 MStG und Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen anderen am Vermögen schädigt.

Nur die arglistige Täuschung erfüllt den Betrugstatbestand. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist Arglist unter anderem gegeben, wenn der Täter zur Täuschung eines andern ein ganzes Gebäude von raffiniert aufeinander abgestimmten Lügen errichtet oder wenn er sich besonderer Machenschaften bedient, d.h. den andern durch intensive, planmässige und systematische Vorkehren, namentlich durch Verwendung von rechtswidrig erlangten oder gefälschten Urkunden und Belegen, täuscht (BGE 128 IV 18 E. 3a; 122 IV 197 E. 3d, je mit Hinweisen). Wer sich mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit selbst hätte schützen bzw. den Irrtum durch ein Minimum zumutbarer Vorsicht hätte vermeiden können, wird strafrechtlich nicht geschützt.

Das Kriterium der Überprüfbarkeit ist nicht nur bei einfachen falschen Angaben, sondern auch bei Lügengebäuden und besonderen Machenschaften im Sinne einer Opfermitverantwortung von Bedeutung. Danach ist bei der Prüfung der Arglist nicht aufgrund einer rein objektiven Betrachtungsweise darauf abzustellen, wie ein durchschnittlich vorsichtiger und erfahrener Dritter auf die Täuschung reagiert hätte.

6/14 te. Vielmehr ist die jeweilige Lage des Betroffenen im Einzelfall zu berücksichtigen, beispielsweise die besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des Getäuschten. Auch unter dem Gesichtspunkt der Opfermitverantwortung ist aber für die Erfüllung des Betrugstatbestands nicht erforderlich, dass das Opfer die grösstmögliche Sorgfalt walten lässt und alle denkbaren Vorsichtsmassnahmen trifft. Arglist scheidet lediglich aus, wenn das Opfer die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet hat (BGE 128 IV 18 E. 3a; 126 IV 165 E. 2a, je mit Hinweisen).

b) Unbestritten ist, dass der Angeklagte die beiden Opfer durch Vorspiegelung falscher Tatsachen vorsätzlich getäuscht hatte, was bei diesen zu einer auf Irrtum gründenden Vermögensdisposition zu ihren Lasten und zu Gunsten des Angeklagten führte.

Das Militärgericht 6 verneinte indes ein arglistiges Verhalten mit dem Argument, der Angeschuldigte sei weder raffiniert noch hinterhältig vorgegangen, auch habe er keine intensiven, planmässigen und systematischen Vorkehrungen getroffen. Die falschen Namen, manche davon erfunden, seien teilweise mit Schreibfehlern versehen gewesen, und es seien Rekrutenschulen zu unmöglichen Zeiten angegeben worden. Auch hätte der Angeklagte seinen Angaben zufolge längere Zeit ohne grössere Unterbrüche Militärdienst geleistet.

Anders als die Erstinstanz ging das Militärappellationsgericht 2 von einem arglistigen Verhalten des Angeklagten aus, da sich aus den gefälschten Meldekarten für sich alleine betrachtet keine offenkundigen und ernsthaften Hinweise für deren Unechtheit ergeben hätten. Die Meldekarten seien im ersten Teil durch den "Rechnungsführer" in sauberer Maschinschrift ausgefüllt und alle notwendigen Rubriken mit Angaben versehen worden, die nicht per se auffällig gewesen seien. Als Unterschrift des "Rechnungsführers" sei jeweils ein geläufiger Name eingesetzt worden, und der Angeklagte habe eine mehr oder weniger markante Unterschrift dazugesetzt. Gestützt auf den vom Angeklagten gleichzeitig erfüllten Tatbestand der Urkundenfälschung bejahte die Vorinstanz ein arglistiges Vorgehen.

Demgegenüber bestreitet der Angeklagte die ihm vorgeworfene Arglist mit dem Argument, die von ihm erstellten EO-Karten seien nur plumpe Fälschungen gewesen. Dienstgrade, Dienstperioden und die Namen der unterzeichnenden Fouriere seien grösstenteils frei erfunden und teilweise mit Schreibfehlern versehen gewesen. Auch sein Grad als Obergefreiter wie auch die angegebenen Kontrollnummern seien nicht korrekt gewesen. Dies hätte auch einem nicht sehr kritischen Opfer auffallen müssen, zumindest beim zweiten Betrachten der Meldekarten. Ein geschulter Mitarbeiter hätte erkennen müssen, dass im Herbst keine "RS 1" stattfindet. Es gebe keinen Grund, weshalb die Ausgleichskassen trotz Massengeschäft von einer minimalen Prüfungspflicht befreit sein sollen, ansonsten die Meldekarten rein maschinell verarbeitet werden könnten. Ein unverhältnismässig hoher bürokratischer Aufwand wäre dafür nicht notwendig gewesen. Er habe nicht annehmen dürfen, die Ausgleichskassen würden nichts überprüfen; entsprechende Vorkehrungen wie Lügen, um dies zu verhindern, habe er nicht getroffen. Seine laienhaften Fälschungen seien nicht Ausdruck einer raffinierten Vorgehensweise.

7/14

Dem hält der Auditor entgegen, der Staat sei unter dem Aspekt der Opfermitverantwortung nicht zu besonderen Schutzmassnahmen verpflichtet. Die Ausgleichskassen hätten keine ihnen obliegenden Pflichten verletzt.

c) Es ist unbestritten, dass der Angeklagte Meldekarten für Militär- und Schutzdienstleistende gefälscht hat, um die Ausgleichskasse bzw. die Sozialversicherungsanstalt zu täuschen und zur Auszahlung ungerechtfertigter Leistungen an ihn zu bewegen. Bereits diese Urkundenfälschungen sprechen klar für ein arglistiges Vorgehen. Denn wer eine gefälschte Urkunde missbräuchlich einsetzt, um die tatbestandsmässige Täuschung und die schädigende Vermögensdisposition zu erreichen, handelt arglistig, zählt doch die missbräuchliche Verwendung von Urkunden auch zu den "manoeuvres frauduleuses", welche die Strafbarkeit einer Täuschung begründet (BGE 116 IV 23 E. 2c). Unter diesen Umständen ist es nicht notwendig, zusätzlich ein ganzes Lügengebäude zu errichten oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe zu bedienen (vgl. zu diesen beiden möglichen Umschreibungen der Arglist: BGE 126 IV 165 E. 2a). Arglist ist im Fall gefälschter Urkunden wie oben in Erw. 3/a erwähnt allerdings dann nicht anzunehmen, wenn – wie bei der Errichtung eines Lügengebäudes oder bei der Anwendung besonderer Machenschaften – eine kritische Überprüfung des Verhaltens selbst ernsthafte Anhaltspunkte, so z.B. für die Fälschung, ergeben (Bundesgericht, Urteil 6S.74/2006 vom 3. Juli 2006 E. 2.4).

Der Angeklagte hat vorsätzlich Meldekarten für Militär- und Schutzdienstleistungen gefälscht und damit die getäuschten Opfer zu Auszahlungen von Militärpflichtersatzleistungen an ihn veranlasst. Umstritten ist einzig, ob die fraglichen Fälschungen für die Opfer bei pflichtgemässer Sorgfalt als solche hätten erkennbar sein müssen, was das Vorgehen des Angeklagten als nicht arglistig erscheinen liesse.

Diese Frage ist mit der Vorinstanz zu verneinen: Der Angeklagte hat für die Meldekarten offizielle Formulare benutzt und diese mit den militärisch formell korrekten Angaben (Grad des Gesuchstellers, Hinweis auf Art der Dienstleistung, Unterschrift des Rechnungsführers) versehen. Die sachbearbeitenden Personen bei der Ausgleichskasse bzw. bei der Sozialversicherungsanstalt hatten gestützt auf die ihnen vorgelegten Urkunden keinen Anlass, Verdacht zu schöpfen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass zwei Namen ein paar Mal mit Tippfehler versehen waren ("Wiederkher" statt "Wiederkehr" bzw. "Deappen" statt "Daepfen"). Solches kann auch auf amtlichen Formularen vorkommen und muss keinen Verdacht auf Fälschung auslösen. Das Militärappellationsgericht 2 hat in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hingewiesen, dass es sich bei der Verarbeitung der EO-Meldung um ein Massengeschäft handelt. Indem der Angeklagte mit der missbräuchlichen Verwendung der Meldekarten vorgaukelte, dass diese von einer staatlichen Stelle ausgestellt worden seien, hatten die Sachbearbeiter umso weniger Anlass, Zweifel an der Richtigkeit der Angabe zu schöpfen. Dies spricht als zusätzliches Indiz für Arglist. Der Angeklagte räumt selbst ein, möglicherweise seien auf den ersten Blick keine Unregelmässigkeiten erkennbar gewesen. Wenn er indes selbst einräumt, Unregelmässigkeiten hätten spätestens beim zweiten Betrachten auffallen müssen, gesteht er damit selbst ein, dass die fraglichen Fälschungen nicht auf Anhieb als solche erkennbar waren.

8/14 Da den Ausgleichskassen keine qualifizierte Prüfungspflicht obliegt, trifft sie auch keine Opfermitverantwortung. Entgegen der Ansicht des Angeklagten lässt sich dies auch nicht aus der Tatsache ableiten, dass im Herbst jeweils keine "RS 1" stattfindet. Wohl mag dies dem einen oder anderen Militärdienstleistenden bekannt sein. Angesichts der Vielzahl von nicht militärdienstpflichtigen Personen, welche für die geschädigten Institute arbeiten (Frauen, ausländische Staatsangehörige, von der Dienstleistung befreite Männer), kann von einer allgemeinen Bekanntheit konkreter Zeiten für militärische Dienstleistungen nicht ausgegangen werden. Das Kassenpersonal hatte überdies keinen Anlass, angesichts der offiziellen und vollständig ausgefüllten Formulare an der Art der geltend gemachten Dienstleistung zu zweifeln und eigene Nachforschungen anzustellen. Dasselbe gilt für die fiktive Einsetzung des Fouriernamens. Nach dem Gesagten durfte der Angeklagte gestützt auf die formell korrekt ausgefüllten EO-Meldekarten, die keineswegs als laienhafte Fälschungen abgetan werden können, ohne Weiteres damit rechnen, dass seine Angaben mangels sich aufdrängenden Anfangsverdachts nicht näher überprüft würden. Wenn er heute zu seiner Verteidigung geltend macht, nur zusätzliche Lügen seinerseits könnten sein Vorgehen als arglistig erscheinen lassen, unterlässt er darzutun, welche Form solche Lügen hätten annehmen müssen.

d) Zusammenfassend ergibt sich, dass der Angeklagte mit der missbräuchlichen Verwendung gefälschter Meldekarten für Militär- und Schutzdienstleistende die Ausgleichskasse des Kantons Bern und die Sozialversicherungsanstalt Basel-Landschaft arglistig täuschte und diese dadurch zu einer Vermögensdisposition zu seinen Gunsten veranlasste. Die subjektiven Tatbestandselemente des Vorsatzes und der

Bereichungsabsicht sind unwidersprochen erfüllt. Ebenso wenig angefochten ist das gewerbmässige Handeln des Angeklagten im Sinne von Art. 135 Abs. 4 MStG und Art. 146 Abs. 4 StGB. Diesbezüglich kann auf die zu- treffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden. In diesem Sinne ist die Kassationsbeschwerde im Schuldpunkt als unbegründet abzuwei- sen.

4. a) Der Auditor beantragte vor den Vorinstanzen die Bestrafung des Angeklagten mit einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von zwei Jahren unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. Während das Militärgericht 6 den Freispruch betref- fend den Betrugsvorwurf berücksichtigte und eine bedingte Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu Fr. 140.-- aussprach, erhöhte das Militärappellationsgericht 2 das Strafmass und verhängte eine Freiheitsstrafe von einem Jahr, bedingt aufgescho- ben bei einer Probezeit von drei Jahren sowie eine Busse von Fr. 2'000.--. Vor dem Militärkassationsgericht rügt der Auditor die Höhe dieses Strafmasses. In sei- nem Antrag, wonach das angefochtene Urteil aufzuheben, die Sache an die Vorin- stanz zurückzuweisen und der Angeklagte mit einer Freiheitsstrafe von 22 Mona- ten zuzüglich einer Busse von Fr. 2'000.-- zu bestrafen sei, beruft er sich auf den Kassationsgrund von Art. 185 Abs. 1 lit. d MStP.

b) Die Änderungen vom 21. März 2003 (AS 2006 3389) sowie die Korrekturen am Sanktions- und Strafregisterrecht vom 24. März 2006 des StGB/MStG (AS 2006 3539) wurden vom Bundesrat auf den 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt. Der Ange- klagte hat die zu beurteilenden Taten in der Zeitspanne vom 25. September 2005 bis 12. März 2006, somit unter dem alten (Sanktionen-)Recht, begangen. Beide

9/14 Vorinstanzen gingen, wenn auch stillschweigend und ohne Begründung, zu Recht von der Anwendbarkeit des neuen Rechts aus.

aa) Der zeitliche Geltungsbereich des MStG in seiner revidierten Fassung be- stimmt sich nach dessen Art. 2. Demnach ist auf einen Täter, der ein Verbre- chen oder Vergehen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes begangen hat, die Beur- teilung aber erst nachher erfolgt, das für ihn mildere Gesetz anzuwenden (Abs. 2). Die Rückwirkung des milderen Gesetzes (lex mitior) folgt dem Gedanken, dass nicht mehr oder milder bestraft werden soll, weil die Tat infolge geänder- ter Rechtsanschauung nicht mehr bzw. weniger strafwürdig erscheint (BGE 89 IV 113 E. I/1a).

Das Anknüpfungskriterium der lex mitior erfordert einen Vergleich der konkur- rierenden Strafgesetze, der anhand der von Rechtsprechung und Lehre entwi- ckelten Grundsätze vorzunehmen ist. Ob das neue Gesetz im Vergleich zum alten milder ist, beurteilt sich nicht nach einer abstrakten Betrachtungsweise, sondern in Bezug auf den konkreten Fall (Grundsatz der konkreten Ver- gleichsmethode). Der Richter hat die Tat sowohl nach altem als auch nach neuem Recht (hypothetisch) zu prüfen und durch Vergleich der Ergebnisse festzustellen, nach welchem der beiden Rechte der Täter besser wegkommt (BGE 126 IV 5 E. 2c mit Hinweisen). Der Gesetzesvergleich hat sich aus- schliesslich nach einem objektiven Massstab zu richten (Grundsatz der Objek- tivität). Massgebend ist, welches die nach dem Gesetz gefundene, objektiv günstigere Rechtslage darstellt, nicht etwa der subjektive Gesichtspunkt, wel- che Sanktion dem Täter persönlich als vorteilhafter erscheint. Anzuwenden ist in Bezug auf ein und dieselbe Tat nur entweder das alte oder das neue Recht (Grundsatz der Alternativität). Während unbedingt ausgesprochene freiheits- entziehende Strafen, wie früher Gefängnis oder Zuchthaus, der neuen Frei- heitsstrafe gleich zu setzen sind, ist die Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstra- fe milder (BGE 134 IV

82 E. 7.2.2).

bb) Entgegen dem Antrag des Auditors, den Angeklagten mit einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren zu belegen, haben die Vorinstanzen diesen zu einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen (Militärgericht) bzw. zu einem Jahr Freiheitsstrafe (Militärappellationsgericht) verurteilt. Aus der konkreten sanktionsrechtlichen Ausgangslage ergibt sich, dass einerseits eine Freiheitsstrafe von einem Jahr bzw. eine Geldstrafe von 360 Tagessätzen als schuldangemessen zur Diskussion stehen und andererseits selbst der Strafantrag des Auditors gegenüber dem alten Recht neu den bedingten Strafvollzug ermöglicht (Art. 36 Abs. 1 MStG). Die Gegenüberstellung des alten und des neuen Rechts ergibt somit im konkreten Fall, dass letzteres das mildere ist. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz sind demnach die Art. 28 ff. MStG anwendbar.

c) Die Vorinstanz hielt unter Verweis auf das Militärgericht 6 fest, dem Angeklagten sei insbesondere angesichts des Deliktsbetrags von Fr. 45'598.10 ein schweres Verschulden anzulasten. Zwar habe er keine besonders hohe kriminelle Energie an den Tag gelegt, doch in dreister Weise zwei Ausgleichskassen geschädigt. Die Schulden aus seiner missglückten selbstständigen Erwerbstätigkeit und ihm massiv bedrängende Gläubiger seien die Gründe für sein deliktisches Handeln gewesen. In der Zwischenzeit sei er Vater einer Tochter geworden, und die Heirat mit seiner Freundin sei geplant. Somit lägen stabile Verhältnisse vor. Er sei zwar seit

10/14 März 2009 arbeitslos, werde aber in der Zukunft in der Projektentwicklung tätig sein und einen höheren Lohn erzielen. Wegen seiner Schulden in der Grössenordnung von Fr. 100'000.-- sei seine finanzielle Situation angespannt. Er nehme deswegen professionelle Hilfe in Anspruch. Seine militärische Führung habe nie zu Klage Anlass gegeben.

Der Auditor bezeichnet das Strafmass der Vorinstanz als haltlos und willkürlich, weil nicht nachvollziehbar sei, weshalb trotz des zusätzlichen Schuldspruchs (qualifizierter Betrug) nur ein Strafmass von einem Jahr ins Auge gefasst worden sei. Aus unerfindlichen Gründen werde eine ganzheitliche Betrachtungsweise angeführt, obschon der qualifizierte Betrugs einen sich verdoppelnden Strafraum nahe lege. Dieser betrage neu maximal 15 Jahre.

Demgegenüber verweist der Angeklagte vorab auf die Begründung im angefochtenen Urteil und hält sinngemäss fest, dass eine Freiheitsstrafe die härtere Sanktion als die Geldstrafe darstelle. Er sei überdies geständiger Ersttäter und gewillt, für den verursachten Schaden baldmöglichst aufzukommen.

d) Der Richter misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; er berücksichtigt dabei die Beweggründe, das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse und die militärische Führung sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 41 MStG). Nach Art. 185 Abs. 1 lit. d MStP prüft das Militärkassationsgericht die Anwendung des Strafgesetzes frei. In diesem Sinne hat es in MKGE 12 Nr. 20 (E. 2) ausgeführt, eine Kassationsbeschwerde könne mit Blick auf den weiten Ermessensspielraum der Vorinstanz nur dann gutgeheissen werden, wenn das Strafmass den gesetzlichen Strafraum sprengt, bei der Strafzumessung sachfremde Kriterien angewendet werden bzw. Elemente, welche die Bestimmung vorsieht, unberücksichtigt bleiben oder die ausgefallte Strafe übertrieben hart oder mild erscheint, so dass von einem Ermessensmissbrauch gesprochen werden muss.

Bei der Frage, ob die Vorinstanz ihren Ermessensspielraum bei der Strafzumessung überschritten hat, kommt der Begründung des angefochtenen Urteils eine wesentliche Bedeutung zu. Die ausgefallte Strafe muss sich durch die gegebene Begründung rechtfertigen lassen. Entfernt sich das Urteil vom üblichen Strafmass, bedarf es zur Rechtfertigung einer zusätzlichen Begründung; andernfalls ist das Urteil wegen Verletzung des Strafgesetzes aufzuheben (MKGE 11 Nr. 14; vgl. zu den diesbezüglichen Begründungsanforderungen auch MKGE 11 Nr. 60). Insofern müssen die Erwägungen zur Strafzumessung nachvollziehbar sein und das Strafmass unter dem Gesichtswinkel der angegebenen Gründe als plausibel erscheinen lassen, was insbesondere für den Fall gilt, dass die ausgesprochene Strafe auffallend hoch oder milde erscheint.

aa) Der Strafrahmen umfasst hier eine Freiheitsstrafe bis zu 15 Jahren oder eine Geldstrafe nicht unter 90 Tagessätzen (Art. 135 Abs. 1 und 4 MStG i.V.m. Art. 43 Abs. 1 MStG). Da kein leichter Fall vorliegt, stellt sich die Frage einer bloss disziplinarischen Bestrafung des Angeklagten nicht (Art. 135 Abs. 3 MStG). Aus der Systematik des Gesetzes (Art. 28 ff. MStG) geht hervor, dass eine Geldstrafe weniger stark in die persönliche Freiheit eines Schuldigen eingreift als die gemeinnützige Arbeit oder vor allem die Freiheitsstrafe, welche ihn teilweise oder ganz der Freiheit berauben (BGE 134 IV 82 E. 7.1; vgl. sinngemäss 11/14 wohl auch ANNETTE DOLGE, Basler Kommentar Strafrecht I, Basel 2007, N 24 f. zu Art. 34 StGB).

bb) Entgegen der Auffassung des Auditors ist vorab festzuhalten, dass das Militärappellationsgericht 2 das Strafmass der Erstinstanz nicht bloss übernahm, sondern dieses insofern verschärft hat, als es neu statt einer blossen Geldstrafe eine Freiheitsstrafe und zusätzlich eine Verbindungsstrafe im Sinne von Art. 36 Abs. 4 i.V.m. Art. 60c MStG aussprach.

cc) Beim Angeklagten ist zweifellos ein schweres Verschulden anzunehmen. Als Angehöriger der Armee hat er auf amtlichem Papier EO-Meldekarten gefälscht, um sich einen finanziellen Vorteil zu verschaffen. Dieser liegt in der Grössenordnung von rund Fr. 46'000.--. Das Militärgericht 6 hat ihn erstinstanzlich – allerdings bloss wegen Urkundenfälschung – zu einer Geldstrafe von 360 Tagessätzen verurteilt. Wenn die Vorinstanz in ihren Erwägungen von einer ganzheitlichen Sicht ausging, so kann dies nur dahingehend verstanden werden, dass sie im Rahmen des ihr zustehenden freien Ermessens (Art. 182 Abs. 1 MStP) eine Strafe aussprach, wie sie den Fall unter Zugrundelegung der Schuldsprüche erstmalig beurteilen würde. Dies ist nicht zu beanstanden. Vor diesem Hintergrund erweist sich das von der Vorinstanz ausgesprochene Strafmass, das gegenüber dem Militärgericht 6 eine spürbare Verschärfung aufweist, in jeder Hinsicht als angemessen. Keineswegs kann die Rede davon sein, dass es im Sinne der langjährigen konstanten Rechtsprechung des Militärappellationsgerichts als übertrieben hart oder mild erscheint. Insofern liegt auch kein Ermessensmissbrauch vor. Die Vorinstanz hat damit den Kriterien von Art. 41 MStG, insbesondere den persönlichen Verhältnissen mit dem teilweisen Verweis auf das Militärgericht 6, korrekt Rechnung getragen. Demnach ist die Kassationsbeschwerde des Auditors insoweit unbegründet und abzuweisen.

e) Die Vorinstanz hat die einjährige Freiheitsstrafe bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von drei Jahren ausgesprochen. Der Auditor beantragt wohl, dass die Vorinstanz den Angeklagten unter anderem zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten verurteilen soll, ohne sich zur Frage des bedingten Vollzugs zu äussern. Auch seiner Begründung lässt sich nicht

entnehmen, dass die Freiheitsstrafe unbedingt auszufallen sei. Demnach ist davon auszugehen, dass der Auditor den gewährten bedingten Strafvollzug nicht in Zweifel zieht, weshalb sich auch in diesem Punkt das vorinstanzliche Urteil nicht beanstanden lässt.

5. a) Zur Erhebung der Kassationsbeschwerde bei einem verweigerten Ausschluss aus der Armee ist einzig der Auditor legitimiert (MKGE 6 Nr. 59 E. 4; 8 Nr. 43 E. 5). Auf die Beschwerde des Auditors, der bereits vor dem Militärgericht 6 den Ausschluss des Angeklagten aus der Armee im Sinne von Art. 49 Abs. 2 MStG beantragt hatte, ist demnach einzutreten.

b) Vor dem Militär- wie auch dem Militärappellationsgericht drang der Auditor mit seinem Begehren auf Ausschluss nicht durch. Die Vorinstanz führt dazu aus, der Angeklagte sei geständig, reuig und einsichtig. Überdies habe er den Schaden anerkannt und erste Rückzahlungen geleistet. Die Delikte des Angeklagten, der seine Dienstplichten bisher stets erfüllt habe, ständen in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit seiner Militärdienstleistung. Seine militärische Führung habe bisher

12/14 zu keinen Beanstandungen Anlass gegeben. Er habe weiterhin eine positive Einstellung zur Armee und werde weiterhin Militärdienst leisten.

Zur Begründung seiner Kassationsbeschwerde bringt der Auditor vor, der Angeklagte sei ein Jahr vor der Rekrutenschule eingebürgert worden. Die von ihm verübten Taten seien nur dank dem neu erworbenen Schweizer Bürgerrecht möglich geworden. Dessen Taten gegen soziale Einrichtungen würden vor diesem Hintergrund besonders schwer wiegen und heute dazu führen, dass ihm die Einbürgerung höchstwahrscheinlich verweigert würde. Der Angeklagte habe das bei den Einbürgerungsbehörden erweckte Vertrauen missbraucht. Deshalb erscheine er nicht mehr als vertrauenswürdig, was zu seinem Ausschluss aus der Armee führen müsse.

In seiner Stellungnahme widersetzt sich der Angeklagte diesen Argumenten. Er macht geltend, die Frage des Ausschlusses stehe nicht im Zusammenhang mit seinem vor kurzem erworbenen Schweizer Bürgerrecht. Sein Verhalten habe keine unmittelbare Störung des militärischen Betriebs zur Folge gehabt. Er sei gewillt, weiterhin Militärdienst zu leisten.

c) Nach Art. 36 aMStG wurde der Täter bei einer Zuchthausstrafe oder einer Verwahrung nach Art. 42 aStGB von Gesetzes wegen aus der Armee ausgeschlossen (Abs. 1). Wurde er zu einer Gefängnisstrafe verurteilt, so konnte das Gericht den Ausschluss aus der Armee anordnen (Abs. 2). Diese Bestimmung weicht nicht nur in den Begriffsbeschreibungen für die Sanktionen ("Zuchthaus und Gefängnis" bzw. "Freiheitsstrafe"), sondern auch in ihrem materiellen Gehalt vom neurechtlichen Art. 49 MStG ab. So wurde ein Täter nach altem Recht bei einer Mindeststrafe Zuchthaus von einem Jahr obligatorisch und bei einer Mindeststrafe Gefängnis von drei Tagen fakultativ aus der Armee ausgeschlossen.

Demgegenüber ist nach neuem Recht für einen zwingenden Ausschluss aus der Armee eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren erforderlich (Art. 49 Abs. 1 MStG). Aus der Armee ausgeschlossen werden kann, wer zu einer anderen Strafe verurteilt wird (Art. 49 Abs. 2 MStG).

Nach der konkreten Methode (vgl. oben Erw. 4b/aa) ist das neue Recht milder. Denn die Verurteilung des Angeklagten mit einem Jahr Freiheitsstrafe hätte altrechtlich nach Art. 36 Abs. 1 aMStG bereits zum zwingenden Ausschluss aus der Armee geführt, lag doch das Mindeststrafmass bei Zuchthaus bei einem Jahr (Art. 28 aMStG). Demnach beurteilt sich

die Frage nach einem allfälligen Ausschluss des Angeklagten aus der Armee nach Art. 49 MStG.

d) Nach der Rechtsprechung des Militärkassationsgerichts stellt der Ausschluss aus der Armee eine Nebenstrafe dar (MKGE 10 Nr. 65 E. 3b). Nach neuem Recht geht es nicht mehr darum, ehrlose Dienstleistende auszuschliessen und damit mit einem Makel zu behaften, sondern es soll aus der Armee ausgeschlossen werden, wer für diese objektiv nicht mehr tragbar ist. Demzufolge kommt nicht mehr das Schuld-, sondern das Verhältnismässigkeitsprinzip zur Anwendung, das sich dadurch auszeichnet, dass eine Interessenabwägung zwischen der Armee und dem Täter vorzunehmen ist (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998 zur Änderung des StGB und des MStG, BBl 1999 2211).

13/14 Art. 49 Abs. 2 MStG spricht beim Ausschluss aus der Armee eines zu weniger als drei Jahren Freiheitsstrafe verurteilten Täters explizit von der blossen Möglichkeit im Sinne einer Kann-Vorschrift. Diese stellt nach der Rechtsprechung die Entscheidung ins pflichtgemässe Ermessen der zuständigen Instanz (BGE 131 I 74 E. 4.2 mit Hinweisen; KURT HAURI, Kommentar zum Militärstrafgesetz, Bern 1983, N 9 zu Art. 36 aMStG). Gleich wie bei der Strafzumessung kommt dem Militärappellationsgericht 2 bei der Beantwortung der Frage, ob der Angeklagte aus der Armee auszuschliessen sei, ein weiterer Ermessensspielraum zu. Dies bedeutet, dass die Kassationsbeschwerde des Auditors nur dann gutgeheissen werden könnte, wenn der Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren verurteilt oder nach Art. 64 StGB verwahrt worden wäre oder wenn die Vorinstanz sich bei der Begründung des Ausschlusses aus der Armee auf sachfremde Kriterien gestützt hätte, die auf einen Ermessensmissbrauch oder auf Willkür hinauslaufen würden (vgl. HAURI, a.a.O., N 21 zu Art. 36 aMStG, mit Hinweisen).

e) Vorab fällt auf, dass der Auditor dem Militärappellationsgerichts 2 nicht Willkür vorwirft, geschweige denn begründet und sich seine Beschwerde in rein appellatorischer Kritik am angefochtenen Urteil erschöpft.

Im Einzelnen ist festzuhalten, dass der Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und einer Busse verurteilt worden ist, weshalb ein Ausschluss nach Art. 49 MStG nicht zwingend erfolgen muss. Diesbezüglich hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, dass der Angeklagte heute reuig, geständig und gewillt ist, weiterhin Militärdienst zu leisten. Zwar ist im Sinne der Kritik des Auditors davon auszugehen, dass die gegen staatliche Sozialeinrichtungen verübten Delikte des Angeklagten an sich schwer wiegen und unter besonderen Umständen durchaus einen Ausschluss aus der Armee rechtfertigen könnten. Wenn sich der Auditor jedoch auf die relativ kurz vor der Rekrutenschule erfolgte Einbürgerung des Angeklagten beruft, der sich damit des Schweizer Bürgerrechts als unwürdig erweise, kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dieses Argument ist sachfremd und damit in diesem Zusammenhang nicht beachtlich. Insbesondere erübrigen sich Mutmassungen darüber, ob der Angeklagte überhaupt eingebürgert worden wäre, hätte er sich vor seiner Einbürgerung der hier beurteilten Delikte schuldig gemacht. Wesentlich ist hier, dass er keine unmittelbar im Zusammenhang mit seiner militärischen Haltung oder unmittelbar im Rahmen geleisteter Militärdienste stehende Delikte verübt hat, wie dies beispielsweise dann der Fall wäre, wenn ein Fourier die vom Angeklagten verübten Delikte begangen hätte und deshalb die Eignung eines solchen Rechnungsführers, weiterhin der Armee anzugehören, gerichtlich im Lichte von Art. 49 MStG zu beurteilen wäre.

Im Sinne von Rechtsprechung und Lehre kann schliesslich auch nicht gesagt werden, die bisherige militärische Führung lasse den Angeklagten als ungeeignet erscheinen, weiterhin der Armee anzugehören (vgl. HAURI, a.a.O. N 13). Angesichts seines bisher guten militärischen Leumunds und seines Willens, weiterhin Dienst zu leisten, ist zu erwarten, dass der Angeklagte in Zukunft nicht erneut eine Belastung für die militärischen Strafbehörden wird (vgl. HAURI, a.a.O., N 12). Unter diesen Umständen kann die zu Gunsten des Angeklagten getroffene Einschätzung des Militärappellationsgerichts 2 nicht als offensichtlich unangemessen bezeichnet werden, auch wenn die Delikte, für die der Angeklagte strafrechtlich verurteilt worden ist, nicht leicht wiegen. Jedenfalls kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen wer-

14/14 den, sie hätte das ihr zustehende Ermessen zur Frage eines allfälligen Armeeausschlusses missbraucht.

Dennoch bleibt anzumerken, dass die Schwere der verübten Delikte jedenfalls dann bedeutsam werden könnte, sollte sich der Angeklagte – entgegen seinen Beteuerungen – erneut strafbar machen; unter solchen Umständen dürfte er als Wiederholungstäter für die Armee wohl kaum mehr tragbar sein.

f) Zusammenfassend erweist sich die Kassationsbeschwerde des Auditors auch zur Frage des Ausschlusses des Angeklagten aus der Armee als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

6. Weder der Angeklagte noch der Auditor sind mit ihren Beschwerden durchgedrungen. Bei diesem Ausgang rechtfertigt es sich, den Angeklagten die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens in reduziertem Umfang tragen zu lassen (Art. 193 i.V.m. Art. 183 Abs. 1 MStP).

Das Militärkassationsgericht hat erkannt:

1. Die Kassationsbeschwerden werden abgewiesen.
2. Dem Angeklagten wird für die Kosten des Verfahrens vor dem Militärkassationsgericht eine reduzierte Gerichtsgebühr von Fr. 500.- auferlegt.

(Nr. 810/811, 24. September 2009, Auditor und G.A. c. MAG 2)

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