

MKGE 15 Nr. 7

Mkg, 2023-06-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_15_Nr_7

FR: ATMC 15 n° 7

IT: STMC 15 n. 7

Erwägungen

E. 3

b) Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz sind schlüssig und decken sich mit der Aussage der Privatklägerin, sie habe, nachdem der Angeklagte ihre Arme gehalten habe, aufgegeben und es über sich ergehen lassen (Urteil Militärappellationsgericht 2 V 4a). Der Einwand des Angeklagten, die Privatklägerin habe nicht bei jedem seiner Versuche, ihre Brüste zu berühren, nein gesagt, ist unbehelflich. Die Privatklägerin hat dem Angeklagten gesagt, dass sie von ihm im Intimbereich und an den Brüsten nicht berührt werden wolle. Die von der Vorinstanz daraus gezogene Schlussfolgerung, dass der auf der Privatklägerin liegende Angeklagte aus ihrer Resignation aufgrund seiner Beharrlichkeit nicht auf ein nachträgliches Einverständnis mit den entsprechenden Handlungen habe schliessen können, ist nicht willkürlich.

E. 4

a) Wer eine Person zur Duldung einer beischlafsähnlichen oder einer anderen sexuellen Handlung nötigt, namentlich indem er sie bedroht, Gewalt anwendet, sie unter psychischen Druck setzt oder zum Widerstand unfähig macht, erfüllt den objektiven Tatbestand der sexuellen Nötigung im Sinne von Art. 153 Abs. 1 des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 (MStG; SR 321.0). Der Tatbestand ist auch dann erfüllt, wenn das Opfer unter dem Druck des anfänglich ausgeübten Zwangs von vornherein auf Widerstand verzichtet oder diesen nach anfänglicher Gegenwehr aufgibt (BGE 126 IV 124 E. 3c).

E. 5

c) Das Gericht ordnet den Ausschluss aus der Armee an, wenn der Täter zu einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren verurteilt oder nach Art. 64 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) verwahrt wird (Art. 49 Abs. 1 MStG). Wird der Täter – wie im vorliegenden Fall – zu einer anderen Strafe verurteilt, steht dessen Ausschluss aus der Armee im

Nr. 7 pflichtgemässen Ermessen der zuständigen Gerichtsstanz (Art. 49 Abs. 2 MStG). Der Ausschluss aus der Armee stellt – im Gegensatz zur Degradation als Nebenstrafe (E. 5d) – eine Massnahme dar; es soll aus der Armee ausgeschlossen werden, wer für diese objektiv nicht mehr tragbar ist (MKGE 13 Nr. 16 E. 5d; Botschaft zur Änderung des StGB und des MStP vom 21. September 1998, BBl 1999 2211). Ein Ausschluss des Angeklagten aus der Armee gemäss Art. 49 MStG ist im Verfahren vor den beiden Vorinstanzen nicht thematisiert und vom Auditor auch nicht beantragt worden. Zwar gilt der Anklagegrundsatz nicht für die rechtliche Würdigung der angeklagten Lebensvorgänge (Art. 115 und 147 f. des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979 [MStP; SR 322.1]; MKGE 14 Nr. 3 E. 4b; 13 Nr. 16 E. 2c); auch ist das Gericht nicht an die Anträge der Parteien zu den Nebenfolgen eines Schuldspruches gebunden. Es ist vorliegend jedoch nicht zu beanstanden, dass die

Vorinstanz im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens auf einen Ausschluss des Angeklagten aus der Armee verzichtet hat, zumal ein solcher vom Auditor nicht verlangt wurde.

d) Gemäss Art. 35 Abs. 1 MStG wird ein Angehöriger der Armee, der sich durch ein Verbrechen oder Vergehen seines Grades unwürdig gemacht hat, durch das Gericht degradiert. Bei der Degradation handelt es sich – wie erwähnt – um eine Nebenstrafe (vgl. Marginalie zu Art. 35 MStG), weshalb für sie das Schuldprinzip gilt. Der Ausschluss aus der Armee setzt eine weitergehende Unwürdigkeit als die Degradation voraus (vgl. HAURI, Kommentar Militärstrafgesetz, 1983, Art. 37 N 15). Die Unwürdigkeit zur Bekleidung seines Grades hängt zunächst von der objektiven und subjektiven Schwere der begangenen Tat ab. Für die Würdigkeit zur Bekleidung seines Grades von Bedeutung sind zudem das Vertrauen, das Vorgesetzte und Unterstellte dem Täter entgegenbringen können, ferner seine Charaktereigenschaften sowie sein Pflicht- und Verantwortungsbewusstsein (MKGE 9 Nr. 175 E. 3). Es können auch strafbare Handlungen zur Degradation führen, bei denen der Täter seine Vorgesetztenstellung nicht missbraucht hat. Die Unwürdigkeit zur Bekleidung eines Grades hängt auch nicht davon ab, ob die Gefahr besteht, dass der Täter seine Stellung als Ranghöherer oder Vorgesetzter weiterhin zur Begehung strafbarer Handlungen missbraucht. Entscheidend ist vielmehr, ob aus der verübten Tat hervorgeht, dass dem Täter die charakterliche Integrität fehlt, die er als Offizier haben muss (MKGE 6 Nr. 29 E. 5).

e) Die Vorinstanz hat, wie bereits das Militärgericht 2, die Voraussetzungen für eine Degradation des Angeklagten zu Recht bejaht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dem Militärappellationsgericht 2 – gleich wie bei der Strafzumessung (Art. 41 ff. MStG) – bei der Frage, ob der Angeklagte zu degradieren sei, ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Der Angeklagte hat sich im Dienst der sexuellen Nötigung gemäss Art. 153 MStG und damit eines Verbrechens schuldig gemacht, wobei die Vorinstanz zu Gunsten des Angeklagten von einem eher leichten Tatverschulden ausgeht. Entscheidende Bedeutung ist mit der Vorinstanz dem Umstand beizumessen, dass der Angeklagte das ihm von der Privatklägerin mit der Einladung entgegengebrachte Vertrauen zu ihrem Nachteil ausgenützt hat. Als Offizier kann und muss sich der Angeklagte – insbesondere in seinem Verhalten gegenüber anderen Armeeangehörigen – in erhöhtem Masse über Recht und Unrecht Rechenschaft geben (MKGE 6 Nr. 29 E. 5).

Nr. 7

Dass der Angeklagte zum Tatzeitpunkt noch den Grad eines Wachtmeisters trug, ändert hieran nichts, umso mehr als er eine Offizierslaufbahn in Aussicht hatte. Im Ergebnis ist der Schluss der Vorinstanz daher nicht zu beanstanden, dass sich im Verhalten des Angeklagten schwere Charakterfehler offenbaren und ihm als Offizier das notwendige Vertrauen von seinen Vorgesetzten und Unterstellten nicht mehr entgegengebracht werden kann. Die Vorinstanz hat deshalb mit der Degradation des Angeklagten das Strafgesetz nicht verletzt. Die Kassationsbeschwerde des Ober- auditors erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 6

c) Die geschädigte Person kann gemäss Art. 84k Abs. 2 Bst. b MStP adhäsionsweise privatrechtliche Ansprüche geltend machen, die aus der Straftat abgeleitet werden; sie kann sich insoweit als Privatklägerin am Strafverfahren beteiligen. Vorbehalten ist jedoch

gemäss Art. 84g MStP die Bestimmung von Art. 135 des Bundesgesetzes vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (Militärgesetz, MG; SR 510.10) über die ausschliessliche Haftung des Bundes (vgl. MKGE 13 Nr. 30 E. 3 f.). Nach dessen Abs. 1 haftet der Bund ohne Rücksicht auf das Verschulden für den Schaden, den Angehörige der Armee oder die Truppe Dritten durch eine besonders gefährliche militärische Tätigkeit (Bst. a) oder in Ausübung einer anderen dienstlichen Tätigkeit (Bst. b) widerrechtlich zufügen. Der Geschädigte hat in diesen Fällen keinen Anspruch gegenüber dem Armeeingehörigen, der den Schaden verursacht hat (Art. 135 Abs. 4 MG); er kann sich nicht als Privatkläger an einem Militärstrafverfahren beteiligen, sondern muss Haftungsansprüche gegenüber dem Bund geltend machen und hierfür den Verwaltungsweg beschreiten (Art. 142 MG; vgl. MKGE 13 Nr. 30 E. 3 f.). Nach dem Wortlaut von Art. 135 Abs. 1 Bst. b MG haftet der Bund für Schädigungen, die ein Armeeingehöriger in Ausübung einer dienstlichen Tätigkeit verursacht hat. Begeht ein Armeeingehöriger eine schädigende Handlung bei Gelegenheit einer dienstlichen Tätigkeit, haftet er demzufolge für den Schaden persönlich. Entscheidend ist somit die Abgrenzung der dienstlichen von der nicht durch den militärischen Betrieb oder Auftrag gebotenen Tätigkeit (vgl. Botschaft betreffend das Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung vom 8. September 1993, BBl 1993 IV 111). Auch die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts zu Art. 135 MG berücksichtigt diese Unterscheidung. Danach ist eine andere dienstliche Tätigkeit im Sinne von Art. 135 Abs. 1 Bst. b MG die durch den militärischen Betrieb oder Auftrag gebotene Tätigkeit. Die private Tätigkeit sei, so das Gericht, von der Haftung des Bundes ausgenommen, und zwar immer auch dann, wenn sie bei Gelegenheit einer militärischen Tätigkeit erfolge. Handlungen, die weder durch Reglemente noch Befehle geregelt seien und sich auch nicht aus dem Auftrag aufgrund der Lage im konkreten Fall ergäben, seien nicht dienstlich; sie stünden nicht in einem funktionellen Zusammenhang mit dem Militärbetrieb (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7385/2006 vom 6. Juli 2007 E. 3.2 f.; bestätigt durch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6749/2010 vom 3. Oktober 2011 und A-6426/2013 vom 18. Januar 2015 E. 5.2.2 bzw. E. 4.2.1).

d) Auch wenn der Angeklagte die sexuelle Integrität der Privatklägerin im Dienst verletzt hat, fehlt ein funktionaler Zusammenhang zu diesem. Er beging die Tat nicht in Ausübung, sondern bei Gelegenheit seiner dienstlichen Tätigkeit. Der Verweis der Vorinstanz auf das Urteil des Bundesgerichts 6B_132/2017 vom

Nr. 7 24. Mai 2018 vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Das Bundesgericht bejaht darin zwar die Anwendbarkeit von Art. 135 MG auf den Fall, dass Armeeingehörige im Ausgang eine Drittperson schädigen. Die Begründung trägt jedoch der – Art. 135 MG zugrunde liegenden – Abgrenzung zwischen der Schadens- zufügung in Ausübung einer dienstlichen Tätigkeit zum einen und bei deren Gelegenheit zum anderen nicht hinreichend Rechnung. Die Haftungsbestimmung von Art. 135 MG ist deshalb – worauf der Obergericht zu Recht hinweist – nicht anwendbar. Bei dieser Ausgangslage war die Privatklägerin – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – legitimiert, ihre Genugtuungsforderung als Zivilklägerin im Militärstrafverfahren geltend zu machen (Art. 84k Abs. 2 Bst. b MG). Die Vorinstanz hätte darum auf die Zivilforderung eintreten sollen. Eine Verletzung des Strafgesetzes im Sinne des Kassationsgrunds von Art. 185 Abs. 1 Bst. d MStP liegt jedoch nicht vor. Dieser Kassationsgrund betrifft – wie erwähnt (E. 2c) – die Auslegung und Anwendung des materiellen Strafrechts. Dazu gehören die Normen des MStG sowie diejenigen des StGB und des Nebenstrafrechts (MKGE 13 Nr. 42 E. 3.1). Das

Militärgesetz zählt nicht zum Strafgesetz im Sinne von Art. 185 Abs. 1 Bst. d MStP. Andere Kassationsgründe sind nicht erkennbar und werden vom Oberauditor auch nicht geltend gemacht. Auf die Kassationsbeschwerde kann daher in diesem Punkt aufgrund fehlender Legitimation nicht eingetreten werden.

e) Es ist anzumerken, dass eine Privatklägerschaft gegen einen Entscheid der Militär- und der Militärappellationsgerichte über zivilrechtliche Ansprüche Rekurs an das Militärkassationsgericht erheben kann (Art. 195 Bst. c i.V.m. Art. 196 Abs. 2 MStP; vgl. MKGE 13 Nr. 2 E. 1). Vorliegend hat die Privatklägerin darauf verzichtet, den Entscheid des Militärappellationsgerichts 2, ihre Zivilforderung auf den Verwaltungsweg zu verweisen, mit Rekurs anzufechten. Die Bestimmung von Art. 196 MStP über die Legitimation zum Rekurs sieht nicht vor, dass der Oberauditor legitimiert wäre, an Stelle der Privatklägerin Rekurs gegen den Entscheid über die zivilrechtlichen Ansprüche der Privatklägerin zu erheben. Gegen eine entsprechende Legitimation des Oberauditors spricht auch, dass die geschädigte Person gemäss Art. 84l Abs. 1 MStP jederzeit schriftlich oder mündlich zu Protokoll erklären kann, dass sie auf die ihr zustehenden Rechte verzichte. Umso mehr muss es ihr freistehen, auf den Weiterzug eines Urteils, das ihre Zivilforderung auf den Verwaltungsweg verweist, zu verzichten. Die Privatklägerin ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sie Anspruch auf Beratung und Unterstützung nach dem Opferhilfegesetz (Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (OHG; SR 321.5) hat (Art. 84ater MStP).

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