

# MKGE 15 Nr. 9

Mkg, 2023-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg\\_MKGE\\_15\\_Nr\\_9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_15_Nr_9)

FR: ATMC 15 n° 9

IT: STMC 15 n. 9

## Erwägungen

### E. 1

Gegen Urteile der Militärappellationsgerichte kann die Kassationsbeschwerde erhoben werden (Art. 184 Abs. 1 Bst. a des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979 [MStP; SR 322.1]).

Nr. 9

#### E. 1.1

Der Auditor ist nach Art. 186 Abs. 1 MStP zur Kassationsbeschwerde berechtigt. Er hat diese rechtzeitig angemeldet (Art. 186 Abs. 2 MStP) und innert der ihm gesetzten Frist begründet (Art. 187 Abs. 1 MStP).

#### E. 1.2

Die Privatklägerschaft kann Kassationsbeschwerde erheben, wenn sie sich bereits vorher am Verfahren beteiligt hat und soweit das Urteil ihre zivilrechtlichen Ansprüche betrifft oder sich auf deren Beurteilung auswirken kann (Art. 186 Abs. 1bis MStP). Der Privatkläger hat sich sowohl am erst- als auch am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt. Hingegen ist bereits das Militärgericht 2 auf die Zivilklage des Privatklägers nicht eingetreten. Es begründete dies damit, dass die Handlungen des Angeklagten in den Anwendungsbereich des Verantwortlichkeitsgesetzes (VG; SR 170.32) fielen und gemäss Art. 3 Abs. 2 VG dem Geschädigten gegenüber dem Fehlbaren kein Anspruch zustehe. Der Privatkläger hat das Nichteintreten des Militärgerichts 2 auf die Zivilklage vor dem MAG 2 nicht angefochten und in seiner Stellungnahme zur Appellation des Angeklagten an das MAG 2 ausdrücklich die Bestätigung des Entscheids des Militärgerichts 2 vom 16. April 2019 beantragt. Obwohl die zivilrechtlichen Ansprüche dementsprechend nicht Streitgegenstand des Appellationsverfahrens waren, ist auch das MAG 2 in seinem vorliegenden angefochtenen Entscheid formell auf die Zivilklage nicht eingetreten (Dispositiv- Ziffer 4). Ob damit die erste alternative Voraussetzung von Art. 186 Abs. 1bis MStP (so weit das Urteil die zivilrechtlichen Ansprüche betrifft) erfüllt ist, braucht nicht abschliessend beurteilt zu werden, zumal die Kassationsbeschwerde des Privatklägers sich nicht gegen diesen Punkt des angefochtenen Entscheids richtet; die zivilrechtlichen Ansprüche sind demzufolge nicht Streitgegenstand des Verfahrens vor MKG. Der Privatkläger behauptet hingegen, das angefochtene Urteil des MAG 2 wirke sich auf die Beurteilung seiner zivilrechtlichen Ansprüche aus (zweite alternative Voraussetzung von Art. 186 Abs. 1bis MStP; Beschwerde, Rz. 2). Inwiefern dies vorliegend der Fall sein könnte, begründet er indes mit keinem Wort und ist – anders als im ersten Beschwerdeverfahren vor MKG, in welchem ein Freispruch zu beurteilen war (vgl. BGE 148 IV 124 E. 2.6.4) – auch nicht ersichtlich. Es mangelt dem Privatkläger daher an der Beschwerdelegitimation, weshalb auf seine Beschwerde nicht einzutreten ist. Damit kann offenbleiben, ob die Legitimation

des Privatklägers nicht auch gestützt auf Art. 84o MStP zu verneinen wäre, wonach die Privatklägerschaft einen Entscheid hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion nicht anfechten kann, zumal die vorliegende Beschwerde sich in der Sache einzig gegen die Strafzumessung richtet. Es ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) aus dem Recht auf Leben nach Art. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) staatliche Schutz- und Handlungspflichten ableitet. So muss ein EMRK-Vertragsstaat wirksame Justizverfahren vorsehen, in denen Opfer von schweren Straftaten gegen Leib und Leben eine angemessene Wiedergutmachung erhalten können (EGMR, **T■nase/Rumänien**, Urteil vom 25. Juni 2019, Nr. 41720/13, § 157 ff.; vgl. auch BGE 146 IV 76 E. 4).

### **E. 2.1**

Die Kassationsbeschwerde hat einen Antrag zu enthalten und ist schriftlich zu begründen (Art. 187 Abs. 1 MStP; MKGE 10 Nr. 96). Es gilt das qualifizierte Rügeprinzip. Der Beschwerdeführer muss unter Hinweis auf den geltend gemachten Kassationsgrund genau darlegen, welche Bestimmungen als verletzt angesehen werden und inwiefern das

Nr. 9

angefochtene Urteil die Verletzung begehen soll (MKGE 14 Nr. 27 E. 2). In der Beschwerdebegründung ist somit in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (vgl. für das Verfahren vor Bundesgericht Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes, BGG; SR 174.110). Um den Begründungsanforderungen zu genügen, muss der Beschwerdeführer mit seiner Kritik bei den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 146 IV 297 E. 1.2 m.H.). Das bedeutet, dass die Rechtschrift auf den angefochtenen Entscheid und seine Begründung Bezug nehmen und sich damit auseinandersetzen muss. Beruht der angefochtene Entscheid auf mehreren selbständigen Begründungen, die je für sich den Ausgang des Rechtsstreits besiegeln, hat der Beschwerdeführer darzulegen, dass jede von ihnen Recht verletzt (vgl. BGE 133 IV 119 E. 6.3; zuletzt: Urteil 6B\_533/2023 vom 18. Oktober 2023 E. 1.1). Genügt eine Beschwerde den Begründungsanforderungen nicht, kann darauf nicht eingetreten werden (vgl. MKGE 14 Nr. 26 E. 1c).

### **E. 2.2**

Sodann hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Beurteilung einer Rechtsfrage, die sich nicht auf das Ergebnis des Verfahrens auswirkt (vgl. MKGE 14 Nr. 27 E. 3 f.; BGE 127 IV 97 E. 1b; 124 IV 94 E. 1a; Urteile 6B\_239/2012 vom 1. Februar 2013 E. 2.3; 6P.232/2006 vom 5. Juli 2007 E. 7.2.2, nicht publ. in: BGE 133 IV 308).

### **E. 3**

Der Auditor ruft zwei Kassationsgründe an. Er bringt zum einen vor, das MAG 2 verletze eine wesentliche Verfahrensvorschrift, wodurch der Kassationsgrund gemäss Art. 185 Abs. 1 Bst. c MStP gegeben sei. Denn nach Art. 192 Abs. 1 MStP müsse das zuständige Sachgericht bei der Aufhebung seines Urteils und der Rückweisung der Sache durch das MKG dessen rechtliche Begründung der Neuurteilung zugrunde legen (sog. Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids). Die Feststellungen des MAG 2 zur Notstandssituation und -handlung widersprüchen jedoch den verbindlichen Erwägungen des Urteils des MKG vom 17. September 2021. Zum anderen macht der Auditor den Kassationsgrund der Verletzung des Strafgesetzes gemäss Art. 185 Abs. 1 Bst. d MStP geltend. Die Vorinstanz

habe die Bestimmung von Art. 17a Abs. 1 des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 (MStG; SR 321.0) über den entschuldigenden Notstand in Missachtung der Bindungswirkung des Rückweisungsent- scheids und damit rechtsfehlerhaft angewendet (Beschwerde, Ziff. 9).

### **E. 3.1**

Die Bestimmung von Art. 17a Abs. 1 MStG hat den entschuldbaren Notstand zum Inhalt. Danach wird milder bestraft, wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um sich oder eine andere Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder andere hochwertige Güter zu retten, wenn ihm zuzumuten war, das gefährdete Gut preiszugeben. Diese Bestimmung führt nicht zur An- wendung eines privilegierten Straftatbestands (zu dem in diesem Fall bestehenden Dop- pelverwertungsverbot vgl. BGE 142 IV 14 E. 5.4), sondern statuiert bloss – aber immer- hin – einen Strafmilderungsgrund.

### **E. 3.2.1**

Das MStG sieht weitere Strafmilderungsgründe vor. Zu erwähnen sind Art. 12a Abs. 4 (Begehen der Tat durch Unterlassung), Art. 16a Abs. 1 (entschuldbare Notwehr), Art. 19 (vermeidbarer Irrtum über die Rechtswidrigkeit), Art. 21 (Versuch), Art. 22 Abs. 1

Nr. 9

(Rücktritt), Art. 24 (Gehilfenschaft), Art. 42 Bst. a (wenn der Täter aus achtenswerten Be- weggründen, in schwerer Bedrängnis, unter dem Eindruck einer schweren Drohung oder auf Veranlassung einer Person, der er Gehorsam schuldet oder von der er abhängig ist, gehandelt hat), Art. 42 Bst. b (wenn der Täter durch das Verhalten der verletzten Person ernsthaft in Versuchung geführt worden ist), Art. 42 Bst. c (wenn der Täter in einer hefti- gen Gemütsbewegung oder unter grosser seelischer Belastung gehandelt hat), Art. 42 Bst. d (wenn der Täter aufrichtige Reue betätigt hat) und Art. 42 Bst. e (wenn das Straf- bedürfnis in Anbetracht der seit der Tat verstrichenen Zeit deutlich vermindert ist und der Täter sich in dieser Zeit wohl verhalten hat). Strafmilderungsgründe sind im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen. Dies vor dem Hintergrund, dass das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters be- misst (Art. 41 Abs. 1 Satz 1 MStG). Allen Strafmilderungsgründen liegen Sachverhalts- elemente zugrunde, die das begangene Unrecht mindern (vgl. Niggli/Göhlich, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, N. 2 zu Art. 16 StGB; Trechsel/Geth, Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2021, N 2-4 zu Art. 18 StGB) und sich daher verschuldensmindernd auswirken, was zu einer mildereren Strafe führt (MKGE 14 Nr. 33 E. 5.3).

### **E. 3.2.2**

Liegt ein Strafmilderungsgrund vor, ist das Gericht nicht an die für den infrage ste- henden Straftatbestand angedrohte Mindeststrafe gebunden (Art. 42a Abs. 1 MStG); das Gericht kann also ein für den betreffenden Tatbestand allenfalls vorgesehene Strafmin- destmass – im Fall der vorsätzlichen Tötung Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren; Art. 115 MStG) – bis auf die für die einzelnen Strafarten festgesetzten Minima – die Min- destdauer der Freiheitsstrafe beträgt drei Tage; Art. 34 Abs. 1 MStG – herabsetzen. Es hat dabei freies Ermessen (BGE 142 IV 14 E. 5.4). Ausserdem kann das Gericht auf eine andere als die angedrohte Strafart erkennen; diesfalls ist es aber an das gesetzliche Höchst- und Mindestmass der Strafart gebunden (Art. 42a Abs. 2 MStG).

### **E. 3.3**

Das MAG 2 ist bei der Strafzumessung zunächst mangels Eintritts des zur Vollendung der Tat gehörenden Erfolgs vom Strafmilderungsgrund nach Art. 21 Abs. 1 MStG (Versuch) ausgegangen. Sodann erachtete es die Voraussetzungen einer Strafmilderung gemäss Art. 17a Abs. 1 MStG (entschuldbarer Notstand) als erfüllt. Im Sinne einer Eventualerwägung erwog das MAG 2, dass die rechtliche Qualifikation des Schuld minderungsgrundes vorliegend insofern theoretischer Natur sei, als selbst bei Verneinung einer Notstands- lage eine Strafmilderung gestützt auf Art. 42 Bst. a Ziff. 1 MStG (Handeln aus achtenswerten Beweggründen) möglich erscheine (MAG 2 E. III/4). Schliesslich hielt es fest, bei einer Verfahrensdauer von über zehn Jahren seien mehr als zwei Drittel der Verjährungsfrist von 15 Jahren (Art. 55 Abs. 1 Bst. b MStG) verstrichen. Unter Verweis auf BGE 140 IV 145 E. 3.1 folgerte das MAG 2, es sei der Strafmilderungsgrund des langen Zeitablaufs nach Art. 42 Bst. e MStG zwingend zu berücksichtigen (MAG 2 E. IV/2b).

### **E. 3.4**

Es liegt im pflichtgemässen Ermessen des Sachgerichts, ob und in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das MKG greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte entweder ausser Acht gelassen oder in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (MKGE 14 Nr. 33 E. 5.4 m.H.).

Nr. 9

### **E. 3.5**

Im Rahmen seiner Begründungspflicht (E. 2.1) ist der Beschwerdeführer gehalten, dem MKG aufzuzeigen, inwiefern die vorgenannten Kriterien, die dem MKG erlauben, in die Strafzumessung einzugreifen, erfüllt sind. Diesen Anforderungen genügt die Beschwerde des Auditors nicht. Der Auditor bestreitet zu Recht nicht, dass die Strafmilderungsgründe nach Art. 21 Abs. 1 (Versuch) und Art. 42 Bst. e MStG (langer Zeitablauf) vorliegen. Er wirft dem MAG 2 einzig vor, den Strafmilderungsgrund nach Art. 17a Abs. 1 MStG (entschuldbarer Notstand) bejaht zu haben. Mit der vorinstanzlichen Erwägung, anstelle dieser Bestimmung erscheine – gleichsam gleichwertig – eine Strafmilderung gestützt auf Art. 42 Bst. a Ziff. 1 MStG (Handeln aus achtenswerten Beweggründen) möglich (E. 3.3), setzt sich der Auditor nicht auseinander. Schliesslich zeigt er nicht an, weshalb das MAG 2 bei Ausserachtlassung des Strafmilderungsgrundes von Art. 17a Abs. 1 MStG und trotz Vorliegens von mindestens zwei anderen Strafmilderungsgründen geradezu zwingend zu einer 12 Monate übersteigenden Freiheitsstrafe hätte gelangen müssen und insofern sein Ermessen überschritten oder missbraucht haben soll. Damit genügt die Beschwerde des Auditors den Begründungsanforderungen nicht.

### **E. 4**

Im Ergebnis kann weder auf die Beschwerde des Privatklägers noch jene des Auditors eingetreten werden. Gemäss Art. 193 i.V.m. Art. 183 Abs. 4 MStP kann das MKG der Privatklägerschaft nach Art. 165a MStP Verfahrenskosten auferlegen. Diese Bestimmung sieht eine Kostentragungspflicht der Privatklägerschaft indes nur vor, wenn die Verfahrenskosten durch ihre Anträge zum Zivilpunkt verursacht worden sind (Abs. 1) oder Antragsdelikte zu beurteilen waren (Abs. 2). Keine dieser Voraussetzungen ist hier erfüllt, sodass eine Kostenaufgabe zulasten des Privatklägers nicht infrage kommt. Der Privatkläger

hat sodann aufgrund des Ausgangs des Verfahrens keinen Anspruch auf eine Entschädigung für seine Anwaltskosten (Art. 193 i.V.m. Art. 183 Abs. 2bis MStP e contrario). Sodann unterliegt (auch) der Auditor, sodass die Kosten dieses Verfahrens praxisgemäss zulasten der Eidgenossenschaft gehen (Art. 193 i.V.m. Art. 183 Abs. 1 MStP). Angesichts des mit der Behandlung der beiden Beschwerden verbundenen Aufwands ist deren Höhe auf Fr. 3'000.– festzulegen.

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