

MKGE 16 Nr. 13

Mkg, 2025-07-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_16_Nr_13

FR: ATMC 16 n° 13

IT: STMC 16 n. 13

Erwägungen

E. 1

Als Verurteilter ist der Gesuchsteller legitimiert, beim Militärkassationsgericht schriftlich die Revision eines rechtskräftigen Strafmandats zu verlangen (Art. 200 Abs. 1, Art. 202 lit. b und Art. 203 Abs. 1 MStP). Im Militärstrafverfahren kann ein Revisionsgesuch grundsätzlich je- derzeit eingereicht werden; es ist – vorbehältlich vorliegend nicht interessierender Ausnahmen (Art. 200 Abs. 1 lit. f MStP) – nicht an eine bestimmte Frist gebunden (MKGE 13 Nr. 8 E. 1; 12 Nr. 11 E. 1b). Das Revisionsgesuch ist zu begründen (Art. 203 Abs. 2 MStP; MKGE 14 Nr. 5). Die entsprechenden Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Revision ist allerdings rein kassatorischer Natur (Art. 207 Abs. 1 und Art. 208 Abs. 1 MStP; MKGE 13 Nr. 8 E. 1). Insoweit das Begehren des Gesuchstellers über die Gutheissung des Revisions- gesuchs hinausgeht und er die Aufhebung des Strafmandats bzw. die Umwandlung in einen Freispruch beantragt, ist darauf nicht einzutreten.

E. 2

a) Gemäss Art. 200 Abs. 1 lit. a MStP kann die Revision eines rechtskräftigen Urteils verlangt werden, wenn Tatsachen oder Beweismittel vorliegen, die dem Richter im früheren Verfahren nicht bekannt waren und die allein oder zusammen mit den früher festgestellten Tatsachen geeignet sind, einen Freispruch oder eine erheblich geringere Bestrafung des Verurteilten zu bewirken. Im Strafmandatsverfahren kann kein Freispruch erfolgen (Art. 4b, 112 und 119 Abs. 1 MStP), sondern das Verfahren wäre einzustellen, sollte der Auditor zum Schluss

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 13

kommen, keine Anklage zu erheben bzw. kein Strafmandat zu erlassen. Die Einstellung des Verfahrens als für den Gesuchsteller günstigeren Ausgang ist daher ebenfalls Teil von Art. 200 Abs. 1 lit. a MStP und zulässig. b) Die Gutheissung eines Revisionsgesuches setzt im Wesentlichen die Neuheit der geltend gemachten Tatsachen oder Beweismittel sowie die Möglichkeit voraus, dass dadurch das Ur- teil bzw. das hier allein interessierende Strafmandat beeinflusst werden könnte (MKGE 16 Nr. 4 E. 2.3.1, mit weiteren Hinweisen).

c) Neu ist eine Tatsache oder ein Beweismittel, welches zum Zeitpunkt des Strafmandats bereits vorhanden war, dem Gericht bzw. dem Auditor nicht vorlag und deshalb nicht zur Grundlage des Strafmandats gemacht worden ist (MKGE 16 Nr. 4 E. 2.3.1; THOMAS FINGERHUTH, in: Wehren- berg/Martin/ Flachsmann/Bertschi/Schmid [Hrsg.], Kommentar zum Militärstrafprozess, Zürich 2008, Art. 410 N 7; zum insoweit mit Art. 200 Abs. 1 lit. a MStP vergleichbaren Art. 410 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO; SR 312.0] vgl. MA- RIANNE HEER/JACQUELINE COVACI, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Schweizerische

Strafprozessordnung, 3. Aufl. Basel 2023, Art. 410 N 34). Es müssen nicht Tatsachen und Beweismittel neu sein, da beide Elemente alternativ zu verstehen sind (THOMAS FINGERHUTH, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlers, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3. Aufl. Zürich 2020, Art. 410 N 59; DANIEL JOSITSCH/NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 4. Aufl. Zürich 2023, Art. 410 N 13). Vor diesem Hintergrund schadet nicht, wenn ein Beweismittel erst nach dem gegebenenfalls in Revision zu ziehenden Strafmandat erstellt worden ist, sofern die damit zu erstellende/beweisende Tatsache vorbestehend ist. Als Tatsachen gelten dabei alle Umstände, welche im Rahmen des dem Strafmandat zugrunde gelegten Sachverhalts von Bedeutung sind (FINGERHUTH, MStP-Kommentar, Art. 410 N 9), mithin auch solche, die sich auf objektive und subjektive Tatbestandselemente beziehen (HEER/COVACI, a.a.O., Art. 410 N 48). d) Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass bei der Prüfung des Revisionsgrunds von neuen Tatsachen oder Beweismitteln gestützt auf Art. 200 Abs. 1 lit. a MStP allgemein ein strenger Massstab anzulegen ist (FINGERHUTH, a.a.O., Art. 200 MStP N 6). Ein wichtiger Grundsatz im Revisionsrecht bildet der Umstand, dass die Revision nicht dazu dienen darf, ein verpasstes Rechtsmittel nachzuholen (hierzu HEER/COVACI, a.a.O., Art. 410 StPO N 10; JOSITSCH/SCHMID, a.a.O., Art. 410 StPO N 2; THOMAS MAURER, in: Goldschmid/Maurer/Sollberger [Hrsg.], Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2008, S. 407). e) Ein strenger Massstab betreffend Revision von Strafmandaten gilt auch im bürgerlichen Recht. In BGE 130 IV 72 E. 2.3 betonte das Bundesgericht etwa, ein Strafbefehl stelle einen dem Angeschuldigten vorgeschlagenen Entscheid dar, welcher in einem vereinfachten Verfahren erlassen und nur dann rechtliche Wirkungen entfalte, wenn er angenommen werde. Die Annahme geschehe dadurch, dass keine Einsprache erhoben werde; wenn indes der Angeklagte den Vorschlag ablehne, so genüge es, Einsprache zu erheben, damit das ordentliche Urteilsverfahren eröffnet werde. Das Strafbefehlsverfahren weise mithin die Eigenart auf, dass es den Angeschuldigten zwingt, Stellung zu nehmen. Er müsse innerhalb der dafür vorgesehenen Frist Einsprache

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 13

erheben, wenn er seine Verurteilung nicht akzeptiere, weil er sich etwa auf übergangene Tatsachen berufen wolle, die er als wichtig erachte. Dieses System würde indessen kompromittiert, wenn der Angeschuldigte, nachdem er die Einsprachefrist unbenutzt verstreichen gelassen habe, auf seine so gegebene Zustimmung zurückkommen und die Revision des Strafbefehls wegen Tatsachen, die er bereits in einem ordentlichen Verfahren vorzubringen in der Lage gewesen wäre, verlangen könnte. Das Bundesgericht gelangt daher im genannten Entscheid zum Schluss, dass ein Gesuch um Revision eines Strafbefehls als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren ist, wenn es sich auf Tatsachen stützt, die dem Verurteilten von Anfang an bekannt waren, die er ohne schützenswerten Grund verschwiegen und die er in einem ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können, welches auf einfache Einsprache hin eingeleitet worden wäre. Demgegenüber kann die Revision eines Strafbefehls in Betracht kommen wegen wichtiger Tatsachen oder Beweismittel, welche die verurteilte Person im Zeitpunkt, als der Strafbefehl erging, nicht kannte oder die schon damals geltend zu machen für sie unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Dabei ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob unter den gegebenen Umständen das Revisionsgesuch dazu dient, den ordentlichen Rechtsweg zu umgehen. Diese Grundsätze hat das Bundesgericht seither in ständiger Praxis wiederholt bestätigt

(vgl. etwa die Urteile 6B_310/2011 vom 20. Juni 2011 E. 1.3; 6B_545/2014 vom 13. November 2014 E. 1.2; 6B_1326/2015 vom 14. März 2016 E. 2.2.3; 6B_503/2016 vom 29. August 2016 E. 2.1; BGE 145 IV 197). In der Lehre wird teilweise noch weitergehend postuliert, das Revisionsgesuch gegen einen Strafbefehl sei rechts- missbräuchlich, wenn die Umstände mit Einsprache hätten vorgebracht werden können (DANIEL JOSITSCH/NIKLAUS SCHMID, a.a.O., Art. 410 StPO N 13; vgl. auch DIESELBEN, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 4. Aufl. 2023, N 1595 FN 407). f) Die Möglichkeit der Beeinflussung des Strafmandats durch die neue Tatsache setzt nach der Rechtsprechung des Militärkassationsgerichts keine unumstössliche Gewissheit voraus, dass die Neuurteilung zu einem anderen Ergebnis kommen wird (so etwa MKGE 12 Nr. 1 E. 2a). Die neuen Tatsachen oder Beweismittel müssen freilich die Überzeugung wecken, dass das Urteil bzw. das Strafmandat mit hoher Wahrscheinlichkeit ("selon toute vraisemblance") falsch ist (MKGE 16 Nr. 4 E. 2.3.1). Die bloss allgemeine Möglichkeit oder geringe Wahrscheinlichkeit, dass sich das frühere Urteil als falsch erweisen könnte, genügt dagegen nicht (MKGE 13 Nr. 8 E. 2b).

E. 3

a) Der Gesuchsteller hat im vorliegenden Revisionsverfahren vorgebracht, dass seine in den Systemen der Schweizer Armee erfassten Dienstage fehlerhaft gewesen seien (vgl. Sachverhalt B). Der Gesuchsteller reichte dabei mit dem Revisionsgesuch einen Kurzbrief vom 25. Februar 2025 von C._____, Sachbearbeiterin Rekruten und unteres Kader, ein, wonach 39 nicht erfasste Dienstage aus dem Jahr 2011 nachträglich eingebucht worden seien. Der Gesuchsteller legt weiter einen Ausdruck eines E-Mails vom 4. März 2025 von C._____ auf. Darin erwähnt sie, dass eine erneute Prüfung mit dem Spezialisten für Durchdiener ergeben habe, dass der Gesuchsteller unter Berücksichtigung der sogenannten 10 %-Regelung (hierzu unten E. 5b) die Dienstleistungspflicht erfüllt habe. Im vorliegenden Fall seien somit 540 Tage zu leisten (600-60

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 13

=540 Tage). Damit werde er gemäss der Bestätigung von C._____ per 31. Dezember 2025 aus der Armee entlassen. b) Der Gesuchsteller begründet sein Revisionsgesuch weiter damit, dass während der Ermittlungen von 78 offenen Diensttagen ausgegangen worden sei, was sich nun als unzutreffend herausgestellt habe. Aufgrund der Nachbuchung und Regelung für Durchdienende hätte er wohl bereits Ende 2015 aus der Schweizer Armee entlassen werden müssen; jedenfalls habe er aber zum Zeitpunkt seines Aufgebots für den ADF vom 16. Mai bis 10. Juni 2022 seine Dienstpflicht erfüllt gehabt. Die Verkettung von Versäumnissen und Missverständnissen seitens der Verwaltungen habe dazu geführt, dass gegen ihn zu Unrecht ein Strafverfahren eingeleitet worden sei, das mit einer Verurteilung geendet habe. Diese Umstände seien erst durch seine Hartnäckigkeit aufgedeckt worden. Wären seine Dienstage von der Militärverwaltung richtig erfasst und seine Dienstpflicht richtig berechnet worden, hätte er gar nie zum entsprechenden ADF aufgeboten werden dürfen. Jedenfalls hätte das Militärstrafverfahren eingestellt werden oder ein Freispruch ergehen müssen.

E. 4

a) Das dem Revisionsgesuch vom 26. März 2025 zugrundeliegende Strafmandat des Auditors der Auditorenregion 2 vom 29. September 2023 ist am 17. Oktober 2023 mangels Einsprache des Gesuchstellers unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Dabei ist der

Gesuchsteller in der betreffenden Rechtsmittelbelehrung auf die Möglichkeit der Einsprache innert 10 Tagen gemäss Art. 122 Abs. 1 MStP aufmerksam gemacht worden. Ebenso ist er darauf hingewiesen worden, dass das Strafmandat in Rechtskraft erwächst, wenn keine Einsprache erhoben wird (Art. 123 Abs. 1 MStP). b) Aus dem dem Revisionsbegehren vom 26. März 2025 beigelegten E-Mail des Gesuchstellers vom 4. März 2025 an den Oberauditor geht ausdrücklich hervor, dass der Gesuchsteller bereits vor Einleitung des Strafmandatsverfahrens positive Kenntnis über den Umstand hatte, wonach sich die Berechnung seiner Dienstpflicht als fehlerhaft erweisen könnte. So führt der Gesuchsteller im besagten E-Mail folgendes aus: "Bereits vor dem Strafverfahren [Hervorhebung hinzugefügt] hatte ich mehrfach telefonisch gegenüber Frau D. _____, Fachspezialistin Milizpersonal, darauf hingewiesen, dass mir die verbleibenden 78 Dienstage ungewöhnlich hoch erschienen. Leider wurden diesbezüglich keine Abklärungen getroffen." Der Gesuchsteller bestätigt diesen Umstand sodann in einer weiteren Passage des E-Mails vom 4. März 2025, indem er dort darlegt, dass das Strafverfahren unter keinen Umständen hätte eingeleitet werden dürfen, wenn D. _____ seiner mehrfachen Aufforderung nachgekommen wäre und ihre Arbeit korrekt ausgeführt hätte. Daraus erhellt, dass der Gesuchsteller gemäss seinen eigenen Bekundungen nicht nur vor Erlass des Strafmandats, sondern sogar vor der Einleitung des betreffenden Verfahrens Zweifel hatte, ob die entsprechenden Dienstage korrekt berechnet waren, weshalb er in der Folge mehrfach in telefonischen Kontakt mit der Fachspezialistin Milizpersonal getreten ist. c) Am 24. Mai 2023 wurde der Gesuchsteller vom zuständigen Untersuchungsrichter zur Person und zur Sache eingehend einvernommen (vgl. das 21-seitige Einvernahmeprotokoll, act. 3 047 ff.), wobei der Gesuchsteller nahezu vollumfänglich von seinem Aussageverweigerungsrecht

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 13

Gebrauch machte. Dabei wurde er seitens des Untersuchungsrichters insbesondere darauf hingewiesen, dass gemäss PISA-Auszug noch 78 Dienstage offen seien, sowie ausdrücklich gefragt, wie er sich dazu stelle, worauf er ebenfalls die Aussage verweigerte (act. 3 050). Im Verlaufe der ausführlichen Befragung wurden die 78 zu leistenden Dienstage später nochmals thematisiert, wobei der Gesuchsteller abermals keine Aussage machte (act. 3 063). Am Schluss der Einvernahme wurde der Gesuchsteller gefragt, ob er etwas zu den Akten sagen wolle, und ob er eine Ergänzung der Untersuchung verlange, was jeweils verneint wurde (act. 3 065 f.). Eine Ergänzung der Untersuchung gemäss Art. 113 MStP im Sinne von weiteren Beweis- oder Verfahrensanträgen, namentlich es seien zusätzliche Abklärungen über die verbleibende Anzahl von Diensttagen zu tätigen, wurde durch den Gesuchsteller trotz entsprechender Anfrage seitens des Untersuchungsrichters nicht gestellt. d) In gleicher Weise hat der Gesuchsteller während des gesamten Strafmandatsverfahrens darauf verzichtet, geeignete ergänzende Beweis- und Verfahrensanträge zur Abklärung der Thematik zu stellen. Schliesslich hat der Gesuchsteller darauf verzichtet, gegen das Strafmandat vom 29. September 2023 den Rechtsbehelf der Einsprache zu erheben und seine diesbezügliche entlastende Argumentation in das ordentliche Verfahren einzubringen. e) Dem Gesuchsteller ist allerdings zugute zu halten, dass er weder im Zeitpunkt des Strafverfahrens noch im Zeitpunkt des Strafbefehls genau wusste, wieviele Dienstage er noch zu leisten hatte. Er konnte daher nicht gesichert wissen, ob er noch einrückungspflichtig war. Seitens der zuständigen Militärstellen wurden denn auch jahrelang keine sachdienlichen Abklärungen

getroffen. Erst C. _____ hat im März 2025 die Dienstage von 2011 korrekt erfasst. Der Gesuchsteller hatte vor dem Untersuchungsrichter zwar Zweifel betreffend die geleisteten Dienstage, aber noch keinen sicheren Bescheid. Entscheidend erscheint, dass die erfüllte Anzahl Dienstage im Zeitpunkt des Strafbefehls seitens der Militärbehörden falsch berechnet waren. Dieser Umstand war niemandem gesichert bekannt, und zwar weder der zuständigen Verwaltungsstelle, dem Untersuchungsrichter und dem Auditor einerseits noch dem Beschuldigten und heutigen Gesuchsteller andererseits. Zudem haben weder der Untersuchungsrichter noch der Auditor die Dienstage abgeklärt. Eine gesicherte Berechnung besteht erst seit März 2025. Es ist Aufgabe der zuständigen Stelle, nämlich der Kontrollführung Grundausbildung des Kommandos Ausbildung – Personelles der Armee, die verbleibenden Dienstage korrekt zu berechnen. Es kann dem Gesuchsteller daher nicht zum Nachteil gereichen, wenn diese zuständige Stelle untätig bleibt. Zudem ist daran zu erinnern, dass dem Beschuldigten im Strafverfahren keine Mitwirkungspflicht zukommt: Er muss daher weder ein Rechtsmittel einlegen noch kommt ihm eine irgendwie geartete Handlungspflicht zu. Er müsste auch nicht wahrheitsgemäss aussagen. Der Gesuchsteller musste den Untersuchungsrichter oder den Auditor daher nicht dazu bringen, die Dienstage abzuklären. Diese hätten dies aufgrund ihrer Untersuchungs Pflicht selbst tun müssen.

E. 5

a) Der Gesuchsteller erfüllt als sogenannter Durchdiener (grundsätzlich) seine Ausbildungsdienstpflicht ohne Unterbrechung (Art. 54a des Bundesgesetzes vom 3. Februar 1995 über die

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 13

Armee und die Militärverwaltung [Militärgesetz; SR 510.10]). Dass er im Zeitpunkt des Strafmandats bereits aus der Militärdienstpflicht entlassen worden wäre (vgl. Art. 122 MG), macht er nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Der Gesuchsteller führt aber eine fehlerhafte Berechnung der Dienstpflicht ins Feld. Diese beträgt nach den auf den Gesuchsteller anwendbaren Art. 42 Abs. 3 MG in Verbindung mit Art. 111 Abs. 2 lit. c der Verordnung vom 22. November 2017 über die Militärdienstpflicht (VMDP; SR 512.21) 600 Tage, da er vor dem 31. Dezember 2017 zu seinem aktuellen Grad befördert worden ist. Gemäss Art. 111 Abs. 3 VMDP werden Durchdienende nach den Absätzen 1 und 2 nicht mehr zu Ausbildungsdiensten aufgeboten, und ihre Ausbildungsdienstpflicht gilt im Sinne von Artikel 54a MG als erfüllt, wenn sie von den insgesamt zu leistenden anrechenbaren Tagen Ausbildungsdienst höchstens noch den Anteil nach Art. 63 Abs. 2bis [VMDP] leisten müssten. Letztere Bestimmung hält seinerseits in der auf den Gesuchsteller anwendbaren lit. b fest, Durchdienende würden nicht mehr zu Ausbildungsdiensten aufgeboten und ihre Ausbildungsdienstpflicht gelte im Sinne von Artikel 54a MG als erfüllt, wenn sie von den insgesamt zu leistenden anrechenbaren Tagen Ausbildungsdienst nach Art. 47 Abs. 1 (entsprechend auch Art. 111 Abs. 2 lit. c) höchstens noch 10 % leisten müssten (10 %-Regel). Durchdienende Angehörige der Armee im Grad eines Oberleutnants, welche vor dem 31. Dezember 2017 zu ihrem aktuellen Grad befördert wurden, sind in Anwendung der skizzierten Regelung mithin ab 540 anrechenbaren Dienstagen (600-60=540 Tage) nicht mehr zu Ausbildungsdiensten aufgeboten worden (bzw. aufzubieten gewesen) und die Ausbildungsdienstpflicht hätte als erfüllt zu gelten gehabt. b) Die vom Gesuchsteller eingereichten Dokumente erweisen sich aufgrund der Ausführungen als neu im Sinne der einschlägigen Voraussetzungen von Art. 200 Abs. 1 lit. a MStP (vgl. E. 1 und 2). Sie

erweisen sich überdies als geeignet, die Überzeugung zu wecken, dass das Urteil bzw. das Strafmandat mit hoher Wahrscheinlichkeit falsch ist, bestätigt doch mit C._____, der Sachbearbeiterin Rekruten und unteres Kader der Kontrollführung Grundausbildung (des Kommandos Ausbildung – Personelles der Armee), eine als zuständig zu erachtende offizielle Stelle mit Schreiben vom 25. Februar 2025 und E-Mail vom 4. März 2025 die vom Gesuchsteller geltend gemachten Ausführungen, wonach nur noch 39 Diensttage offen stünden und er unter Berücksichtigung der 10 %-Regelung (hierzu oben E. 5b) für Durchdienende die Dienstleistungspflicht erfüllt habe. c) Es ist aufgrund des vorliegenden Sachverhalts nicht ersichtlich, dass dieser Umstand bereits im Zeitpunkt des Strafmandatsverfahrens bekannt war. Die neu geltend gemachte Tatsache ist somit geeignet, eine Einstellung des Verfahrens oder zumindest ein erheblich geringeres Strafmaß zu bewirken. Das Revisionsgesuch ist daher gutzuheissen. Das Strafmandat des Auditors der Auditorenregion 2 vom 29. September 2023 ist aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an den geschäftsleitenden Auditor der Auditorenregion 2 zurückzuweisen (Art. 207 Abs. 1 MStP).

E. 7

a) Nicht zu beurteilen ist im vorliegenden Zusammenhang, ob der Gesuchsteller mit nicht gesicherter Kenntnis der erfüllten Dienstpflicht und ohne sich vergewissert zu haben, ob die Dienstbefreiung aufgrund seiner Tätigkeit als Polizist gültig bewilligt worden ist, den Marschbefehl zum ADF vom 16. Mai bis 10. Juni 2022 ohne weitere Handlungen seinerseits ignorieren konnte.

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 13

b) Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Kosten des Revisionsverfahrens zu Lasten des Bundes (Art. 207 Abs. 3 MStP e contrario).

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