

MKGE 16 Nr. 16

Mkg, 2025-11-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_16_Nr_16

FR: ATMC 16 n° 16

IT: STMC 16 n. 16

Erwägungen

E. 1.1

Das Militärkassationsgericht ist für die Behandlung von Kassationsbeschwerden zuständig (Art. 13 MStP). Dieses Rechtsmittel kann unter anderem gegen Urteile der Militärappellationsgerichte erhoben werden (Art. 184 Abs. 1 Bst. a MStP). Der Auditor hat auf die Erhebung einer Kassationsbeschwerde gegen das Urteil des Militärappellationsgerichts 2 verzichtet. Die – fristgerecht angemeldete und begründete (Art. 186 Abs. 2 und Art. 187 Abs. 1 MStP) – Kassations-

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 16

beschwerde des zur Ergreifung dieses Rechtsmittels subsidiär legitimierten Oberauditors ist insoweit grundsätzlich zulässig (Art. 186 Abs. 1 Satz 2 MStP; ANDRÉ JOMINI, in: Wehrenberg/Martin/Flachsmann/Bertschi/Schmid [Hrsg.], Kommentar zum Militärstrafprozess, 2008 [nachfolgend: MStP-Kommentar], Art. 186 N. 11).

E. 1.2.1

Näher zu erörtern ist jedoch das Rechtsschutzinteresse des beschwerdeführenden Oberauditors. Dies unter zwei Aspekten: Zum ersten kann ein Rechtsmittel nicht zur Klärung abstrakter Rechtsfragen erhoben werden; die Gutheissung des Rechtsmittels muss zu einer konkreten Än-derung des angefochtenen Urteils führen (JOMINI, a.a.O., Art. 186 N. 3, mit Hinweis auf BGE 124 IV 94). Entsprechend wird das Militärappellationsgericht bei Gutheissung der Kassationsbeschwerde im neuen, wiederaufgenommenen Verfahren – Ausnahmefälle vorbehalten – zu einem neuen Dispositiv kommen müssen. Zum zweiten kann der Oberauditor nach der Rechtsprechung des Militärkassationsgerichts mit der Kassationsbeschwerde keine Schlechterstellung des Angeklagten mehr verlangen, wenn der Auditor seinerzeit nicht oder zu Gunsten des Angeklagten gegen das Urteil des Militärgerichts appelliert hat (MKGE 10 Nr. 22 E. 2b; vgl. auch JOMINI, a.a.O., Art. 186 N. 11; unten E. 1.2.3).

E. 1.2.2

Im vorliegenden Fall hat der Auditor gegen das Urteil des Militärgerichts 2 vom 9. Juni 2023 zwar appelliert. Er hat aber für den – einzig noch interessierenden – Tatbestand des Missbrauchs der Befehlsgewalt einen Freispruch beantragt (oben Sachverhalt, B), wozu er aufgrund von Art. 173 Abs. 1 Satz 2 MStP berechtigt war. Danach kann der Auditor auch zu Gunsten des Angeklagten appellieren. In seinen Ausführungen an Schranken des Militärappellationsgerichts 2 hat der Auditor unter anderem ausgeführt, die Einstellung des Verfahrens (oben Sachverhalt, A) sei falsch gewesen. Vielmehr sei der Tatbestand von Art. 78 MStG (Fälschung dienstlicher Aktenstücke) hinreichend angeklagt und auch erfüllt. Der Auditor führte alsdann aus: «Zum Vorwurf des Missbrauchs der Befehlsgewalt. Hier muss ein Freispruch erfolgen. Es gab keine Befehlsgewalt gegenüber den Soldaten im KP.»

(Protokoll der Hauptverhandlung vor dem Militärappellationsgericht 2 vom 26. November 2024, Akten Militärappellationsgericht pag. 92). Das Militärappellationsgericht 2 hat den Angeklagten in der Folge vom Vorwurf des Missbrauchs der Befehlsgewalt freigesprochen. Dieser Freispruch erfolgte jedoch wegen Verletzung des Anklagegrundsatzes und nicht – wie vom Auditor angebeht – weil der objektive Tatbestand aufgrund fehlender Befehlsgewalt nicht erfüllt war.

E. 1.2.3

Der Oberauditor wendet sich zwar primär gegen die Würdigung durch das Militärappellationsgericht 2, indem er den Anklagegrundsatz als gewahrt erachtet. Letztlich wendet er sich bei der vor diesem Hintergrund erfolgenden Thematisierung des Merkmals der «Befehlsgewalt» aber auch gegen die in der Appellation zu Gunsten des Angeklagten ausfallende rechtliche Würdigung des Auditors, wonach eine Befehlsgewalt gefehlt habe. Bei Gutheissung der Kassationsbeschwerde dürfte das Militärappellationsgericht 2 den Angeklagten im zweiten Rechtsgang nicht des Missbrauchs der Befehlsgewalt schuldig sprechen. Denn das Urteil darf nicht zu Ungunsten des Angeklagten abgeändert werden, MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 16

wenn er allein oder insoweit der Auditor ausdrücklich zu seinen Gunsten appelliert (Verbot der reformatio in peius; Art. 182 Abs. 2 MStP). Vielmehr müsste es ihn entweder – wie vom Auditor beantragt – «inhaltlich freisprechen» oder es hätte – bei Abweisung der zu Gunsten des Angeklagten erfolgten Appellation des Auditors – mit dem Urteil des Militärgerichts 2 sein Bewenden; weitere Möglichkeiten gibt es nicht (vgl. BERNHARD ISENRING/HANS MATHYS, MStP-Kommentar, Art. 182 N. 11). In der zweiten Konstellation würde sich zwar das Dispositiv des Urteils des Militärappellationsgerichts 2 formell ändern. Materiell bliebe es aber dabei, dass der Angeklagte nicht des Missbrauchs der Befehlsgewalt schuldig gesprochen würde. Welche Schlüsse aus diesem «Auseinanderfallen» von formeller und materieller Änderung zu ziehen wären, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn der Oberauditor ist jedenfalls auch deshalb nicht beschwerdelegitimiert, weil der Auditor beim Tatbestand des Missbrauchs der Befehlsgewalt zu Gunsten des Angeklagten appelliert hat (oben E. 1.2.1). Auf die Kassationsbeschwerde des Oberauditors kann nicht eingetreten werden.

E. 2.1

Selbst wenn auf die Kassationsbeschwerde einzutreten wäre, müsste sie – wie nachfolgend aufzuzeigen ist – als unbegründet abgewiesen werden.

E. 2.2

Was die gerügte Verletzung des Anklagegrundsatzes betrifft, so steht die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift gemäss Art. 185 Abs. 1 Bst. c MStP im Raum. Das Militärkassationsgericht ist insoweit an die «in der Kassationsbeschwerde aufgeführten Tatsachen» gebunden (Art. 189 Abs. 3 MStP). Fällt indes die Anwendung des Anklagegrundsatzes in weiten Teilen mit der Anwendung des materiellen Strafrechts zusammen, ist insoweit das Militärkassationsgericht auch in Bezug auf den Anklagegrundsatz nicht an die Begründung der Kassationsbeschwerde gebunden (Art. 189 Abs. 4 i.V.m. Art. 185 Abs. 1 Bst. d MStP; MKGE 14 Nr. 4 E. 2a).

E. 3.1

Der Militärstrafprozess ist grundsätzlich vom Anklageprinzip geprägt (Art. 114 f. i.V.m. Art. 147 f. MStP; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV [SR 101]; Art. 6 Ziff. 1 und Ziff. 3 Bst. a und b EMRK [SR 0.101]). Nach dem 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 (sog. Prinzip der Unveränderbarkeit der Anklage). Daher muss die Anklageschrift die Person des Angeklagten wie auch die ihm zur Last gelegten strafbaren Verfehlungen sachverhaltlich so genau umschreiben, dass die Vorwürfe in sachlicher wie auch persönlicher Hinsicht genügend konkretisiert sind. Das Anklageprinzip bezweckt damit gleichzeitig den Schutz der Verteidigungsrechte des Angeklagten und dient seinem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion). Deshalb ist das als 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 (MKGE 14 Nr. 6 E. 5b; 13 Nr. 40 E. 4b; vgl. für das bürgerliche Strafrecht BGE 149 IV 128 E. 1.2; 143 IV 63 E. 2.2, je mit Hinweisen). In diesem Sinne sind dem Angeklagten die gesetzlichen Merkmale der ihm zur Last gelegten Tat, also die Einzelheiten des historischen Vorgangs, vorzuhalten (Art. 115 Bst. b MStP; MKGE 14

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 16

Nr. 3 E. 4b; 13 Nr. 40 E. 4b und c; 13 Nr. 1 E. 3c; ALAIN P. RÖTHLISBERGER, MStP-Kommentar, Art. 115 N. 10 ff.). Daraus ergibt sich, dass die einen Straftatbestand beschreibenden oder diesem in Rechtsprechung und Lehre zugeschriebenen rechtstechnischen Begriffe nicht zwingend genannt oder erörtert zu werden brauchen (MKGE 14 Nr. 3 E. 4b). Das Bundesgericht hält zum bürgerlichen Strafprozess fest, auch eine fehlerhafte und unpräzise Anklage könne nicht dazu führen, dass es zu keinem Schuldspruch kommen dürfe, solange klar sei, welcher Sachverhalt der beschuldigten Person vorgeworfen werde (BGE 149 IV 128 E. 1.2).

E. 3.2

Der Oberauditor hält dafür, der Freispruch betreffend den Vorwurf des Missbrauchs der Befehlsgewalt nach Art. 66 MStG sei in Verletzung der Vorschriften über das Anklageprinzip im Militärstrafprozess (Art. 115 i.V.m. Art. 147 MStP) erfolgt. Die Anklageschrift umschreibe nach dem Urteil des Militärappellationsgerichts 2 (Ziff. III.4) den Tatvorwurf wie folgt: «Damit der Beschuldigte sich aus dem Organigramm der Kompanie löschen konnte, wies er die AdAs auf dem Kommandoposten an, ihn beim Eindringen in das System zu unterstützen. Er wusste oder nahm wenigstens in Kauf, dass die AdAs auf dem Kommandoposten seine Anweisungen als Befehl auffassen und sich aufgrund der Hierarchie nicht widersetzen werden.» Die Anklage sei in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Das Militärappellationsgericht 2 habe denn auch bei dem im selben Zusammenhang stehenden Vorwurf der Fälschung dienstlicher Aktenstücke (Art. 78 MStG) die Verletzung des Anklagegrundsatzes zu Recht verneint. Denn mit der Tatzeit (ADF 2016), der Art und Weise der Tatausführung (Löschung des eigenen Namens im System), dem Tatort (Kommandoposten) und dem Tatobjekt (Organigramm der Kompanie) sei das dem Angeklagten vorgeworfene Verhalten genügend umschrieben. Nicht anders verhalte es sich beim Anklagesachverhalt des Missbrauchs der Befehlsgewalt (Art. 66 MStG). Wenn das Militärappellationsgericht 2 ausführe, dass in der Anklage nicht enthalten sei, «inwiefern dem Angeklagte[n] Befehlsgewalt zustand bzw. er die Eigenschaft eines Vorgesetzten

innehatte», so lasse es ausser Acht, dass der Angeklagte Wachtmeister sei und damit «zumindest ein Höherer», der «gegenüber den AdA's des Kommandopostens zumindest nicht von vornherein keine Befehlsgewalt» habe. Dies habe auch der Auditor erkannt, indem er dem «Beschuldigten in der Anklage vorwarf, dass dieser 'wusste oder wenigstens in Kauf' nahm, 'dass die AdA's auf dem Kommandoposten seine Anweisungen als Befehl auffassen'». Damit erfasse die Anklage auch den Versuch des Missbrauchs der Befehlsgewalt als Sachverhaltsvariante. Der Angeklagte wisse denn auch, was ihm vorgeworfen werde: Er habe den Befehl erteilt, dass ihm geholfen werde, sich in das System einzuloggen und die Datei zu finden, in der das Organigramm der Kompanie gespeichert war.

E. 3.3

Die Verteidigerin des Angeklagten hält dafür, das Militärappellationsgericht 2 habe – wie bereits das Militärgericht 2 zuvor – zu Recht auf mehrere Mängel in der Anklage bei der sachverhaltlichen Umschreibung des vorgeworfenen Missbrauchs der Befehlsgewalt (Art. 66 MStG) hingewiesen. So seien sowohl Tatzeitpunkt als auch Tathandlung ungenügend umschrieben. Es seien zudem weder der konkrete Befehl noch die Befehlsgewalt gegenüber den nicht näher bezeichneten Untergebenen umrissen. Es reiche nicht, dass der Angeklagte – wie der Oberauditor vorbringe – nicht von vornherein keine Befehlsgewalt (Auszeichnung gemäss Vernehmlassung, Rz. 14) gehabt habe. Die Anklageschrift hätte aufzeigen müssen, dass der Angeklagte gerade Befehlsgewalt hatte. Es sei ihr nicht zu entnehmen, um welche AdA's es sich gehandelt habe und ob diese dem Angeklagten untergeordnet gewesen seien. Eine Anweisung sei zudem kein Befehl im Sinne von Art. 66 MStG. Wenn sich der Auditor nicht sicher sei, wie sich der Sachverhalt

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 16

zugetragen habe, habe er alternative Anklagesachverhalte zu präsentieren. Die Motivation für die Kassationsbeschwerde scheine denn auch weniger das Strafverfolgungsinteresse als solches zu sein, sondern der «Anspruch an das Funktionieren der Militärjustiz in formaljuristischer Hinsicht» (Vernehmlassung, Rz. 31). Dies sei aber durch genügende Anklagen zu erreichen und nicht durch Herabsetzung der Anforderungen an «Qualität und Rechtskonformität der Anklage».

E. 3.4

Die Anklageschrift muss – wie erwähnt (oben E. 3.1) – unter anderem die gesetzlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat umschreiben (Art. 115 Bst. b MStP). Diese gesetzliche Ordnung ist rudimentärer als diejenige im bürgerlichen Strafprozess. Dort verlangt Art. 325 Abs. 1. Bst. f der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0), dass die Anklageschrift «möglichst kurz, aber genau: die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung» bezeichnet. Inwieweit sich diese Anforderungen des jüngeren, bürgerlichen Prozessgesetzes vollumfänglich auf den Militärstrafprozess übertragen lassen, braucht nicht abschliessend entschieden zu werden. Der in der Rechtsprechung des Militärkassationsgerichts verlangte Vorhalt der Einzelheiten des historischen Vorgangs (oben E. 3.1) kann aber im Lichte der erwähnten Anforderungen im bürgerlichen Strafprozess betrachtet werden. Vor diesem Hintergrund fällt auf, dass die Anklageschrift vom 20. März 2023 in Bezug auf die Vorwürfe der Fälschung dienstlicher Aktenstücke (Art. 78 MStG) und des Missbrauchs der Befehlsgewalt (Art. 66 MStG) – der

Tatbestand der Befehlsanmassung (Art. 69 MStG) wurde nicht angeklagt, auch nicht eventualiter – ziemlich dürftig und fragmentarisch erscheint. So wird weder die Einteilung des Angeklagten ersichtlich noch die Einheit, in der er den Dienst geleistet hat, in dem die angeklagten strafbaren Handlungen erfolgt sein sollen. Auch der Zeitraum des entsprechenden Diensts ergibt sich nicht aus der Anklageschrift, geschweige denn das genaue Datum, an dem der Angeklagte die strafbaren Handlungen vorgenommen haben soll. Die Rede ist nur von «ADF 2016» und der «Kompanie». Keine weitere Umschreibung erfahren auch der Ort – wo der Kommandoposten gewesen ist, wird nicht ersichtlich – noch das «System», in welchem der Angeklagte seinen Namen aus dem Organigramm der Kompanie gelöscht haben soll. Zwar liegt – wie der Auditor an Schranken des Militärappellationsgerichts 2 ausführte (Protokoll der Hauptverhandlung vor dem Militärappellationsgericht 2 vom 26. November 2024, Akten Militärappellationsgericht pag. 92) – dem Verfahren eine Selbstanzeige zugrunde. Auch sollen die Anforderungen an die Beschreibung technischer Einzelheiten nicht überspannt werden, solange der Angeklagte weiss oder erkennen kann, worum es bei dem an ihn gerichteten Vorwurf geht (oben E. 3.1 in fine). Dennoch genügt eine derart generische Beschreibung wesentlicher Sachverhaltselemente den Anforderungen nicht.

E. 3.5

Das Militärappellationsgericht 2 hat in Bezug auf die Fälschung dienstlicher Aktenstücke die Verletzung des Anklagegrundsatzes gleichwohl verneint: Tatzeit (ADF 2016), Art und Weise der Tatausführung (Löschung des eigenen Namens im System), Tatort (Kommandoposten) und Tat- objekt (Organigramm der Kompanie) seien genügend umschrieben. Insbesondere reiche die Angabe eines bestimmten Zeitraums, wenn sich die zeitlichen Verhältnisse nicht exakt rekonstruieren liessen, solange für den Angeklagten keine Zweifel bestünden, welches Verhalten ihm vorgeworfen werde (Urteil Militärappellationsgericht 2 III/3 mit Hinweis auf das Urteil des BGer

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 16

6B_720/2018 vom 3. Oktober 2018 E. 1.3). Diese – nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildende – Erkenntnis wird vom Obergericht herangezogen, um darzulegen, dass auch betreffend den Vorwurf des Missbrauchs der Befehlsgewalt der Anklagegrundsatz nicht verletzt sei (oben E.3.2). Doch selbst wenn man hinsichtlich Zeit und Ort der wohlwollenden Betrachtung des Militärappellationsgerichts 2 folgt, so sind – wie das Militärappellationsgericht 2 zutreffend ausführt – weder der Befehl, die Befehlsgewalt noch die Untergebenen näher umschrieben. Damit fehlt es an wesentlichen Elementen des angeklagten Sachverhalts. Von kleineren Ungenauigkeiten in den Orts- und Zeitangaben, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum bürgerlichen Straf(prozess)recht nicht zur Unbeachtlichkeit der Anklage führen (vgl. Urteil des BGer 6B_819/2023 vom 5. September 2025 E. 2.1, zur Publikation vorgesehen, mit Hinweisen; oben E. 3.1), kann keine Rede sein. Wie der Angeklagte zutreffend ausführt, reicht es eben gerade nicht, dass «zumindest nicht von vornherein keine Befehlsgewalt» bestand; ein höherer Rang begründet für sich allein weder eine Befehlsgewalt noch eine entsprechende Vermutung. Entscheidend ist, dass eine Befehlsgewalt vorlag und rechtsgenügend umschrieben ist. Aus diesen Gründen verletzt die Anklageschrift in Bezug auf den Missbrauch der Befehlsgewalt den Anklagegrundsatz. Die Rüge, dass die entsprechende Beurteilung des Militärappellationsgerichts 2 eine Verletzung von Verfahrensvorschriften im Sinne des Kassationsgrunds von Art. 185 Abs. 1 Bst. c MStP darstelle, ist unbegründet.

E. 4.1

Der Oberauditor wirft dem Militärappellationsgericht 2 weiter vor, das Verhalten des Angeklagten nicht unter dem Aspekt der Befehlsanmassung nach Art. 69 MStG beurteilt zu haben, was den Kassationsgrund der Verletzung des Militärstrafgesetzes (Art. 185 Abs. 1 Bst. d MStP) begründe. Denn das Militärappellationsgericht 2 sei nicht an die rechtliche Würdigung in der Anklageschrift gebunden gewesen (Art. 148 Abs. 1 i.V.m. Art. 181 Abs. 3 MStP).

E. 4.2

Die Anklageschrift enthielt – wie erwähnt (oben E. 3.4) – keine Ausführungen zum Tatbestand der Befehlsanmassung. Sollen nicht angeklagte Strafbestimmungen gleichwohl noch Eingang in das Verfahren finden, so ist dies nur im erstinstanzlichen Verfahren vor Militärgericht noch möglich: Eine Verurteilung aufgrund von Strafbestimmungen, die nicht in der Anklageschrift aufgeführt sind, darf zudem nur erfolgen, wenn der Angeklagte zuvor auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts hingewiesen und ihm Gelegenheit zur Verteidigung gegeben worden ist (Art. 148 Abs. 2 MStP). Diese Möglichkeit besteht im Verfahren vor dem Militärappellationsgericht nicht mehr; Art. 148 Abs. 2 MStP wird vom Verweis von Art. 181 Abs. 3 MStP nicht erfasst. Ebenso wenig möglich wäre auch eine Unterbrechung oder Verschiebung der zweitinstanzlichen Hauptverhandlung, um die Anklageschrift neu zu erstellen oder zu ergänzen (MKGE 14 Nr. 34 E. 5b). Dementsprechend wäre es dem Militärappellationsgericht 2 in einem zweiten Rechtsgang verwehrt, den Angeklagten wegen Befehlsanmassung zu verurteilen. Indem das Militärappellationsgericht 2 diesen Tatbestand nicht geprüft hat, hat es das Militärstrafgesetz nicht verletzt.

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