

MKGE 16 Nr. 6

Mkg, 2024-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_16_Nr_6

FR: ATMC 16 n° 6

IT: STMC 16 n. 6

Erwägungen

E. 1

b) Nach rechtzeitiger Anmeldung der Kassationsbeschwerde wurde der amtlichen Verteidigerin mit Schreiben der Kanzlei des MAG 2 vom 16. Januar 2024 eine Frist von 20 Tagen für die schriftliche Begründung angesetzt. Dieses Schreiben ging bei der Rechtsvertreterin am 22. Januar 2024 ein, so dass die 20-tägige Frist unter Berücksichtigung des sonntäglichen 11. Februar 2024 am 12. Februar 2024 abgelaufen ist. Mit Eingabe vom 12. Februar 2024

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 6 Seite 5 ersuchte die Rechtsvertreterin um eine Fristerstreckung bis zum 4. März 2024, was ihr seitens des Präsidenten des MAG 2 mit Verfügung vom 15. Februar 2024 verweigert wurde. Gemäss Art. 187 Abs. 1 MStP setzt der Präsident des Gerichts, das geurteilt hat, dem Beschwerdeführer nach Eingang der Anmeldung der Kassationsbeschwerde unter Zustellung des begründeten Urteils eine Frist von 20 Tagen zur schriftlichen Begründung. Es handelt sich um eine gesetzliche Verwirkungsfrist, die nicht erstreckbar ist (Art. 46 Abs. 4 Satz 1 MStP; vgl. MKGE 10 Nr. 62 E. 2; THEO BOPP, in: Wehrenberg/Martin/Flachsmann/Bertschi/Schmid [Hrsg.], Kommentar zum Militärstrafprozess, 2008, N 4 zu Art. 187-189 MStP). Die Rechtsvertreterin des Angeklagten ist innerhalb dieser Frist ihrer Obliegenheit zur schriftlichen Beschwerdebegründung nicht nachgekommen. Das Recht des Angeklagten auf Erhebung einer Kassationsbeschwerde ist damit verwirkt. Die angemeldete Kassationsbeschwerde des Angeklagten ist deshalb zufolge Gegenstandslosigkeit von den Traktanden des Militärkassationsgerichts abzuschreiben. (...) d) Der Beschwerde führende Auditor beruft sich hinsichtlich des angeklagten Vorfalls vom 11. Mai 2020 in S. auf die Kassationsgründe von Art. 185 Abs. 1 lit. d MStP (Verletzung des Strafgesetzes), Art. 185 Abs. 1 lit. e MStP (Fehlen von hinreichenden Entscheidungsgründen) sowie Art. 185 Abs. 1 lit. f MStP (Widerspruch wesentlicher tatsächlicher Feststellungen mit dem Ergebnis der Beweisverfahren). Er rügt im Einzelnen, die Vorinstanz habe den Sachverhalt im relevanten Vorgeschehen unvollständig festgestellt (E. 2). Zudem macht er eine Verletzung von Art. 157 MStG (Ausnützung der militärischen Stellung) geltend: im Gegensatz zur vorinstanzlichen Auffassung sei deren objektiver und subjektiver Tatbestand erfüllt (E. 3 und 4). Schliesslich rügt der Auditor im Eventualstandpunkt eine unrichtige Anwendung von Art. 159a MStG (sexuelle Belästigung). Denn es liege entgegen der Vorinstanz kein leichter Fall nach Art. 159a Abs. 2 MStG vor (E.5). (...)

E. 2

a) Zwar anerkennt der Beschwerde führende Auditor ausdrücklich, dass das angefochtene Urteil den Sachverhalt des Vorfalls vom 11. Mai 2020 "im Kerngeschehen" zutreffend darstelle. Was das relevante Vorgeschehen angehe, habe das MAG 2 indessen nur unvollständig festgestellt, dass die mögliche Aspiration der Geschädigten zur – dem

Angeklagten unter- stellen – Kompaniekommandanten-Anwärterin zum Tatzeitpunkt im Raum gestanden sei. Diesen Umstand, der für die rechtliche Beurteilung als relevant erscheine, habe die Vor- instanz ausser Acht gelassen. b) Der vom Auditor in diesem Zusammenhang geltend gemachte Kassationsgrund der will- kürlichen Sachverhaltsfeststellung liegt nur vor, wenn wesentliche tatsächliche Feststellun- gen des Urteils dem Ergebnis der Beweisverfahren widersprechen (Art. 185 Abs. 1 lit. f MStP).

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 6 Seite 6 Eine dergestalt willkürliche Sachverhaltsfeststellung führt erst dann zur Kassation, wenn ein Einfluss der falschen Feststellungen auf das Urteil glaubhaft gemacht werden kann. Erforder- lich ist mithin, dass sich der Mangel auf den Entscheid ausgewirkt hat, wobei sich eine Auf- hebung einzig rechtfertigt, wenn das Urteil auch im Ergebnis willkürlich ist (vgl. MKGE 14 Nr. 28 E. 1e/aa; BOPP, a.a.O., N 50 f. zu Art. 185 MStP). c) Die Rüge der willkürlichen Sachverhaltsfeststellung erweist sich als unberechtigt. Zunächst erscheint es bereits als fraglich, einen Widerspruch "wesentlicher" tatsächlicher Urteilsfest- stellungen mit dem Ergebnis des Beweisverfahrens zu erkennen, wenn – wie in casu – der Beschwerdeführer explizit ausführt, das MAG 2 habe den Sachverhalt "im Kerngeschehen" korrekt festgehalten. Zudem unterlässt es der Auditor, konkret und substantiiert aufzuzeigen, inwiefern die unvollständige Feststellung des von ihm geltend gemachten Vorgeschehens das Urteil tatsächlich beeinflusst hat und inwiefern dieses im Ergebnis willkürlich sein soll. Des Weiteren nimmt die vorinstanzliche Urteilsbegründung an verschiedenen Stellen einlässlich Bezug auf die Frage der Aspiration der Geschädigten zur Kompaniekommandanten-Anwär- terin, so insbesondere bei der Wiedergabe der Aussagen der Geschädigten vor den Schran- ken des MAG 2 (Urteil MAG 2, Ziff. III E. 4.1.3) sowie bei der Würdigung des Anklagesach- verhalts (Urteil MAG 2, Ziff. IV E. 1.1). Dass die Vorinstanz die Aussage des Angeklagten, er habe der Geschädigten bereits vor dem 11. Mai 2020 mitgeteilt, dass ein Zuwarten mit der Aspiration als Kompaniekommandantin aufgrund ihrer damaligen Situation besser wäre, als nachvollziehbar qualifiziert (Urteil MAG 2, Ziff. IV E. 1.3), vermag den Vorwurf einer willkürlichen Sachverhaltsfeststellung ebenfalls nicht zu begründen.

E. 3

a) Der Ausnützung der militärischen Stellung im Sinne von Art. 157 MStG macht sich strafbar, wer unter Ausnützung seiner militärischen Stellung die Duldung oder Vornahme einer sexu- ellen Handlung erlangt. Gemäss dem Grundsatz der lex mitior ist dieser Tatbestand im vorliegenden Fall in seiner bis zum 30. Juni 2024 geltenden Fassung anwendbar (Art. 157 aMStG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 MStG). Demnach umfasst der vorliegend massgebende Strafrahmen Freiheitsstrafe bis zu drei Jah- ren oder Geldstrafe nicht unter 30 Tagessätzen. Demgegenüber sieht die seit dem 1. Juli 2024 geltende Fassung Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vor (AS 2024 27). Vorgänger dieser Strafbestimmung ist der Tatbestand der widernatürlichen Unzucht nach dem bis zum 30. September 1992 geltenden Art. 157 Ziff. 1 aMStG. Gemäss Art. 157 Ziff. 3 aMStG wurde insbesondere für denjenigen eine qualifizierte Strafandrohung in Aussicht ge- stellt, der "von einer Person gleichen Geschlechts durch den Missbrauch ihrer Notlage oder ihrer durch ein Amts- oder Dienstverhältnis oder auf ähnliche Weise, insbesondere durch die militärische Stellung, begründeten Abhängigkeit die Duldung oder die Vornahme unzüchtiger Handlungen erlangt". Das Tatbestandsmerkmal des "Missbrauchs" setzte objektiv voraus, dass sich das Opfer wegen seiner Abhängigkeit der Unzucht hergibt, und subjektiv, dass sich der Täter

dessen bewusst ist und es zumindest in Kauf nimmt, d.h. in der Abhängigkeit ein

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 6 Seite 7 Mittel sieht, um die unzüchtigen Handlungen vornehmen zu können (vgl. KURT HAURI, Kommentar zum Militärstrafgesetz, 1983, N 8 zu Art. 157 MStG). Der Bundesrat wollte ursprünglich die Strafbarkeit homosexueller Handlungen von Personen, die dem Militärstrafrecht unterstehen, beibehalten und schlug eine nur leicht geänderte Fassung von Art. 157 MStG mit dem Titel "Gleichgeschlechtliche Handlungen" vor. Als Ziffer 2 war die folgende Qualifikation vorgesehen: "Wer von einer Person gleichen Geschlechts unter Ausnützung seiner militärischen Stellung die Duldung oder Vornahme einer geschlechtlichen Handlung erlangt, wird mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft" (vgl. Botschaft vom 26. Juni 1985 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes, BBl 1985 II 1097, 1119). In seinem heutigen Wortlaut wurde Art. 157 MStG im Rahmen des am 21. Juni 1991 von den Eidgenössischen Räten verabschiedeten und per 1. Oktober 1992 in Kraft gesetzten revidierten Sexualstrafrechts in das Militärstrafgesetz eingeführt (vgl. PHILIPP MAIER, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N 1 ff. zu Vor Art. 187 StGB). b) Mit Blick auf den unterschiedlichen Wortlaut von Art. 157 MStG im Vergleich zur früheren Qualifikation gemäss Art. 157 Ziff. 3 aMStG sowie zum Tatbestand der Ausnützung der Notlage oder Abhängigkeit gemäss Art. 193 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) rechtfertigt sich eine eigenständige Auslegung von Art. 157 MStG. Diese Norm stellt nach ihrem Wortlaut bereits die Erlangung der Duldung oder Vornahme einer sexuellen Handlung "unter Ausnützung der militärischen Stellung" unter Strafe. Demgegenüber verlangte der auf gleichgeschlechtliche Handlungen beschränkte Art. 157 Abs. 3 aMStG – wie aufgezeigt – ausdrücklich den Missbrauch einer Notlage oder einer durch ein Amts- oder Dienstverhältnis oder auf ähnliche Weise, insbesondere durch die militärische Stellung, begründeten Abhängigkeit. In ähnlicher Weise setzt der objektive Tatbestand von Art. 193 Abs. 1 StGB voraus, dass der Täter die Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlung veranlasst, indem er "eine Notlage oder eine durch ein Arbeitsverhältnis oder eine in anderer Weise begründete Abhängigkeit" ausnützt. Solche Tatbestandselemente fehlen in Art. 157 MStG, weshalb sie zur Auslegung nicht herangezogen werden dürfen. c) Demzufolge muss zur Erfüllung des objektiven Tatbestands von Art. 157 MStG weder eine Notlage noch eine irgendwie geartete Abhängigkeit zwischen den beteiligten Personen bestehen. Auch die Ausübung von Druck oder zumindest das Vorliegen von Druckversuchen braucht nicht notwendigerweise vorhanden zu sein. Vielmehr erweist es sich als ausreichend, die Duldung oder Vornahme einer sexuellen Handlung "unter Ausnützung der militärischen Stellung" zu erlangen, ohne dass weitere Elemente hinzutreten müssen. Liegen solche vor, so sind sie allenfalls im Rahmen der Strafzumessung straf erhöhend zu berücksichtigen. d) Bevor auf den vorliegenden Fall eingegangen wird, ist zu erörtern, welche Rechtsgüter Art. 157 MStG schützt. Diese Strafnorm ist Bestandteil des zwölften Abschnitts des Zweiten

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 6 Seite 8 Teils des MStG, der strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität umfasst. Bei den damit geschützten Interessen handelt es sich einerseits um die Freiheit der sexuellen Selbstbestimmung als elementares Persönlichkeitsrecht sowie andererseits um den Schutz der ungestörten sexuellen Entwicklung Minderjähriger (vgl. GÜNTER STRATENWERTH/FELIX BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 8. Aufl. 2022, N 2 zu Vor § 7). Ungeachtet

dieser systematischen Einordnung kommt Art. 157 MStG jedoch zusätzlich die essentielle Funktion zu, die militärische Disziplin und Ordnung zu schützen und damit die Aufrechterhaltung eines effizienten und störungsfreien Dienstbetriebes zu gewährleisten (vgl. Botschaft vom 26. Juni 1985 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes, BBl 1985 II 1097, sowie die Voten der Ständeräte SCHMID, AUBERT und CA-VELTY und das Votum von Bundesrätin KOPP anlässlich der ständerätlichen Beratung des revidierten Sexualstrafrechts vom 18. Juni 1987, in: Verhandlungsheft 85.047, Revision Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetzbuch, Strafbare Handlungen im Sexualbereich, hrsg. von den Parlamentsdiensten, 1992, S. 405 f.). Denn es liegt auf der Hand, dass sexuelle Beziehungen – namentlich wenn sie in einem Zusammenhang mit der militärischen Stellung einer der betroffenen Personen stehen – innerhalb der geschlossenen, nicht frei gewählten, streng hierarchisch strukturierten, hohe persönliche Anforderungen stellenden, sich oft auf engem Raum sowie in einfachen Verhältnissen vollziehenden militärischen Gemeinschaft geeignet sind, wesentliche Ziele der militärischen Ausbildung und Erziehung negativ zu beeinflussen. So können sexuelle Relationen dazu beitragen, die persönliche Glaubwürdigkeit und Vorbildfunktion der involvierten Armeeingehörigen zu beeinträchtigen, das Vertrauen in die Führung zu schwächen, Gerüchte und Konflikte entstehen zu lassen, den Zusammenhalt und die Leistungskraft der Truppe zu unterhöhlen und damit die Leistungserfüllung sowie das Erreichen der vorgegebenen Ziele zu tangieren.

E. 4

a) Es ist zu beurteilen, ob die objektiven Tatbestandselemente der Ausnützung der militärischen Stellung gemäss Art. 157 MStG erfüllt sind. Gemäss den – insoweit verbindlichen (E. 2) – vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen bestehen keine ernsthaften und unüberbrückbaren Zweifel an den Schilderungen der Geschädigten über das Kerngeschehen vom 11. Mai 2020 (Urteil MAG 2, Ziff. IV E. 1.4). Als erstes Element ist zu prüfen, ob von einer "sexuellen Handlung" auszugehen ist. Der Auditor führt dazu in seiner Kassationsbeschwerde aus, die Vorinstanz habe korrekt festgestellt, dass die in Frage stehenden Handlungen des Angeklagten sexueller Natur gewesen seien, wobei er auf Ziff. V E. 3.2.2 des Urteils des MAG 2 verweist (Kassationsbeschwerde, Ziff. 17). Dabei scheint der Auditor allerdings zu übersehen, dass die Vorinstanz unter dieser Ziffer im Rahmen der Prüfung eines anderen Straftatbestandes, nämlich jenes der sexuellen Belästigung gemäss Art. 159a MStG, zum Schluss gelangt ist, die betreffenden Handlungen seien als "Tätlichkeiten mit sexuellem Bezug" zu qualifizieren. Damit ist jedoch noch nicht rechtsgenügend konstatiert, ob auch eine sexuelle Handlung im Sinne von Art. 157 MStG vorliegt. Die Vorinstanz behandelt diese Thematik nicht und führt einzig aus, dass sich eine blosser Rückenmassage an sich noch nicht als sexuelle Handlung subsumieren lasse (Urteil MAG 2, Ziff. V E. 3.1.2).

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 6 Seite 9 aa) Als sexuelle Handlungen gelten generell sämtliche Verhaltensweisen, die nach ihrem äusseren Erscheinungsbild eindeutig sexualbezogen sind. In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und im Schrifttum wird dabei die Auffassung vertreten, dass nur Handlungen erfasst sein sollten, die im Hinblick auf das jeweils geschützte Rechtsgut "von einiger Erheblichkeit" seien (vgl. BGE 125 IV 58 E. 3b; STEFAN TRECHSEL/CARLO BERTOSSA, in: Trechsel/ Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich/ St. Gallen 2021, N 6 zu Art. 187 StGB, m.w.H.; a.M. WIPRÄCHTIGER, ZStrR 125/2007, 281 f.). Für die

Beurteilung der Erheblichkeit seien die gesamten konkreten Begleitumstände massgebend, wie etwa die persönlichen Beziehungen der Beteiligten, das Alter des Opfers, der Altersunterschied zum Täter, die Dauer und Intensität der Einwirkung, der Ort des Geschehens, die Üblichkeit bzw. Alltäglichkeit der Handlung oder das Abwehrverhalten des Opfers (vgl. Urteil des BGer 6B_727/2013 vom 7. Oktober 2014 E. 3.3 f.; MAIER, a.a.O., N 33 zu Vor Art. 187 StGB; vgl. auch DANIEL JOSITSCH/MARTINA CONTE, Mindeststrafen bei sexuellen Handlungen gegenüber Kindern, AJP 2017, 370). bb) Zunächst ist im Einklang mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die eigentliche Rückenmassage nicht als sexuelle Handlung zu werten ist, zumal sie insbesondere gemäss den Aussagen der Geschädigten vor den Schranken des Mil Ger 2 einvernehmlicher Natur war (pag. 12/45). Als mögliche sexuelle Handlungen schilderte die Geschädigte, der Angeklagte habe den Rahmen der einvernehmlichen Rückenmassage insofern verlassen, als sie seine Hände "weiter unten" gespürt habe (pag. 9/31). Im Rahmen der Einvernahme vom 22. Juli 2020 zeigte die Geschädigte auf die obere Hälfte ihres Gesässes als betroffene Körperstelle, was fotografisch festgehalten wurde (pag. 9/36, 9/45; vgl. auch pag. 8/119 und 12/52). Zudem habe der Angeklagte sie umarmt, seine Hände unter ihrem Pullover gehabt und ihren Bauch gestreichelt (pag. 9/31 ff., 8/119). Schliesslich sagte die Geschädigte aus, der Angeklagte habe sie mit seinem Daumen unten an der Brust angefasst (pag. 9/35 f.), sie habe den Nagel seines Daumens – die Fingerspitze – am unteren Teil ihrer Brust gespürt (pag. 12/48, 12/50). cc) Die von der Geschädigten zu Protokoll gegebenen Einwirkungen des Angeklagten vermögen unter den konkreten Umständen den geforderten Erheblichkeitsgrad von sexuellen Handlungen im Sinne von Art. 157 MStG insgesamt zu erreichen. In tatsächlicher Hinsicht schildert die Geschädigte nicht nur eine singuläre Handlung, sondern gleich mehrere Berührungen in rascher Abfolge. Ort und Zeitpunkt des Geschehens – spät abends im persönlichen Zimmer einer Militärunterkunft und dort auf dem Bett der Geschädigten – sprechen ebenfalls für die Einstufung als sexuelle Handlung. b) Als zweite Voraussetzung verlangt der objektive Tatbestand von Art. 157 MStG, dass der Täter "die Duldung" – die Vornahme scheidet in casu zum vornherein aus – einer sexuellen Handlung "erlangt". Die Kassationsbeschwerde äussert sich nicht zu dieser Problematik. Auch das Urteil des MAG 2 enthält hierzu keine Erwägungen. Da ohnehin nicht alle objektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 157 MStG gegeben sind (E. 4c), kann dieser Aspekt offengelassen werden. c) Drittens erfordert die Anwendung von Art. 157 MStG, dass der Täter "unter Ausnützung seiner militärischen Stellung" handelt. Der Auditor bringt in seiner Kassationsbeschwerde vor,

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 6 Seite 10 dieses Element sei in casu erfüllt.

Demgegenüber vertritt die Vorinstanz die Einschätzung, der nachgewiesene Sachverhalt stelle keine Ausnützung der militärischen Stellung dar (Urteil MAG 2, Ziff. V E. 3.1.2 und E. 3.1.3). aa) Zur Interpretation des Begriffs der "Ausnützung" kann auf die Rechtsprechung und Lehre zur Strafnorm der Ausnützung einer Notlage oder Abhängigkeit nach Art. 193 Abs. 1 StGB zurückgegriffen werden. Demnach liegt eine solche Ausnützung nur dann vor, wenn ein Motivationszusammenhang besteht (statt vieler: TRECHSEL/BERTOSSA, a.a.O., N 3 zu Art. 193 StGB). Dies bedeutet bezogen auf Art. 157 MStG, dass die geschädigte Person die sexuelle Handlung einzig wegen der militärischen Stellung des Täters vornimmt oder duldet. Diese muss mit anderen Worten kausal dafür sein, dass der Täter die sexuellen Handlungen überhaupt erlangt (vgl. ANDREAS DONATSCH, Strafrecht III, 11. Aufl. 2018, S. 553; GUNHILD GODENZI, in: Wohlers/Godenzi/Schlegel [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Straf-

gesetzbuch, 4. Aufl. 2020, N 6 zu Art. 193 StGB; ebenso die bundesgerichtliche Rechtsprechung in BGE 131 IV 114 E. 1; Urteile des BGer 6B_1076/2015 vom 13. April 2016 E. 2.1; 6B_1175/2017 vom 11. April 2018 E. 1.1; 6B_69/2018 vom 11. Juni 2018 E. 5.1; 6B_1083/2022 vom 24. April 2023 E. 2.3.1). Die Konstellation muss dergestalt erscheinen, dass die Geschädigte dem Ansinnen des Täters zwar ablehnend gegenübersteht, doch aufgrund seiner militärischen Stellung nicht zu widersprechen wagt oder sich entgegen inneren Widerständen zur sexuellen Handlung entscheidet, weil sie angesichts seiner militärischen Stellung kapituliert (vgl. MAIER, a.a.O., N 14 zu Art. 193 StGB). bb) Unter Würdigung der konkreten Umstände kann nicht darauf geschlossen werden, dass die militärische Stellung des Angeklagten kausal für eine allfällige Duldung von sexuellen Handlungen seitens der Geschädigten war. So betonte diese bereits in der ersten Einvernahme vom 22. Juli 2020 ausdrücklich, die Stellung des Angeklagten als Vorgesetzter bzw. höherrangiger Offizier habe keinen Einfluss auf die Situation im Zimmer entfaltet; was passiert sei, "das hatte nichts mehr damit zu tun, ob er höher ist oder nicht" (pag. 9/37; bestätigt in der zweiten Befragung vom 13. April 2021, pag. 8/120). Überdies erklärte die Geschädigte, der Angeklagte habe ihr in der betreffenden Situation weder irgendwelche Befehle erteilt noch Nachteile in Aussicht gestellt. Auch habe sich der Angeklagte mit Sicherheit nicht so verhalten oder eine irgendwie geartete Erwartung ausgedrückt, dass sie mit ihm auf ihr Zimmer hätte gehen müssen (pag. 12/45). Zwar erwähnte die Geschädigte vor den Schranken des Mil Ger 2, sie sei in der damaligen Situation "wie paralysiert" gewesen. Sie gab jedoch als Grund dafür nicht die militärische Stellung des Angeklagten an, sondern den Umstand, dass alles unerwartet gekommen sei (pag. 12/48; ebenso die Aussagen der Geschädigten vor der zweiten Instanz, S. 8 des Protokolls). Auch bezüglich der Übernahme der Funktion des stellvertretenden Kompaniekommandanten ist nicht nachgewiesen, dass die Entscheidungsfreiheit der Geschädigten wegen der militärischen Stellung des Angeklagten zum Tatzeitpunkt massgeblich eingeschränkt war. Zwar sagte Hptm J. am 5. Oktober 2020 als Zeuge aus, die Frage der stellvertretenden Kommandantenfunktion sei per 15. Mai 2020 noch nicht definitiv entschieden gewesen (pag. 8/42). Dem stehen indessen die Aussagen von Oblt P. entgegen, der in der Einvernahme vom 26. Oktober 2020 als Zeuge zu Protokoll gab, er sei schon am 8. Mai 2020 entlassen worden;

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 6 Seite 11 das Vorhaben hinsichtlich der stellvertretenden Funktion sei am Ende seines Dienstes – also noch vor dem Tatzeitpunkt – nicht mehr weiterverfolgt worden, denn der betreffende Entscheid sei bereits mehrere Wochen vorher – mithin Mitte April – gefallen (pag. 8/82, 8/85). Zum Erhalt des militärischen Vorschlags präziserte die Geschädigte vor den Schranken des Mil Ger 2, sie habe den Angeklagten dafür nicht zwingend gebraucht, sondern hätte den Vorschlag sehr wahrscheinlich auch in der (...) von Hptm J. erhalten können (pag. 12/41; bestätigt an der vorinstanzlichen Verhandlung, S. 6 des Protokolls). Es steht sodann fest, dass die militärischen Qualifikationen der Geschädigten gemäss deren Aussagen in der Befragung vom 13. April 2021 nicht durch den Angeklagten, sondern durch den vorgesetzten Hptm J. sowie Hptm E. vorgenommen worden sind (pag. 8/122). Ferner ergänzte die Geschädigte vor der Appellationsinstanz, ihre Qualifikationen seien bereits eine Woche vor dem Tatzeitpunkt durch Hptm J. erfolgt (S. 10 des Protokolls). Folgerichtig lässt sich nicht nachweisen, dass die militärische Stellung des Angeklagten kausal für eine allfällige Duldung von sexuellen Handlungen durch die Geschädigte war. d) Der objektive Tatbestand der Ausnützung der militärischen Stellung gemäss Art. 157 MStG ist demzufolge nicht erfüllt. Die Kassationsbeschwerde des Auditors erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

Anzumerken ist, dass sich die weitere Prüfung einer allfälligen versuchten Tatbegehung gemäss Art. 21 Abs. 1 MStG erübrigt, da in der Kassationsbeschwerde diesbezüglich weder Anträge gestellt noch Ausführungen gemacht werden. Im Übrigen enthält bereits die Anklageschrift des Auditors vom 22. Oktober 2021 (pag. 12/2 ff.) keine Darstellung der notwendigen Elemente, die nach den einschlägigen rechtlichen Kriterien einen Versuch allenfalls annehmen lassen würden (vgl. STEFAN HEIMGARTNER/MARCEL ALEXANDER NIGGLI, in: Niggli/Heer/ Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N 35 a zu Art. 325 StPO).

E. 5

a) Der Auditor begehrt in seiner Kassationsbeschwerde im Eventualstandpunkt, der Angeklagte sei bezüglich des Vorfalls vom 11. Mai 2020 der sexuellen Belästigung gemäss Art. 159a Abs. 1 MStG schuldig zu erklären. Das MAG 2 sprach den Angeklagten von der (Eventual-)Anklage der sexuellen Belästigung nach Art. 159 Abs. 1 MStG frei und belegte ihn unter Annahme eines leichten Falles mit einer Disziplinarbusse von Fr. 500.–. Mit der Vorinstanz sind die in Frage stehenden Handlungen des Angeklagten als sexuelle Belästigung nach Art. 159a Abs. 1 MStG einzustufen (Urteil MAG 2, Ziff. V E. 3.2.4). Der Angeklagte hat nach den Schilderungen der Geschädigten seine Hände unter ihrem Pullover gehabt und sie mit seinem Daumen unten an der Brust angefasst. Die Schwelle der tätlichen sexuellen Belästigung nach Art. 159a Abs. 1 MStG ist damit klar überschritten. Dies namentlich vor dem Hintergrund, dass auch Zudringlichkeiten über den Kleidern, das Anpressen oder Umarmungen die Qualität einer sexuellen Belästigung zu erfüllen vermögen (vgl. BERNHARD

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 6 Seite 12 ISENRING, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zum Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N 18 zu Art. 198 StGB). Die rasche Abfolge der Berührungen weist auf einen einheitlichen Willensentschluss hin, weshalb von einer einfachen Tatbegehung auszugehen ist (natürliche Handlungseinheit; vgl. BGE 133 IV 256 E. 4.5.3). Es ist in der Folge einzig darüber zu befinden, ob die Vorinstanz zu Recht von einem leichten Fall ausgegangen ist. b) Der Tatbestand der sexuellen Belästigung nach Art. 159a MStG sieht in Abs. 2 den leichten Fall vor. Bei dessen Vorliegen spricht das Gericht den Angeklagten frei und verhängt eine Disziplinarstrafe (Art. 149 Abs. 1 MStP). Ein Fall gilt als leicht, wenn die Tat unter Berücksichtigung des Verschuldens, der Beweggründe, der persönlichen Verhältnisse und der dienstlichen Führung des Fehlbaren sowie eines geordneten Dienstes als geringfügig erscheint, wobei eine Gesamtwürdigung von Tat und Täter zu erfolgen hat. Dabei muss der Fall sowohl in objektiver (Tatkomponente) als auch in subjektiver Hinsicht (Täterkomponente) geringfügig sein. Letztlich müssen gewichtige Gründe gegeben sein, die das bewirkte Unrecht als gering erscheinen lassen (Strafminde- rungsgründe), sowie Anhaltspunkte für besonderes Unrecht fehlen (Straferhöhungsgründe; MKGE 14 Nr. 29 E. 3d; 11 Nr. 69 E. 6). Zu berücksichtigen ist nicht zuletzt auch die Intensität der Beeinträchtigung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter. Da – wie aufgezeigt – eine Gesamtwürdigung aller Umstände erforderlich ist, kann ein leichter Fall ausnahmsweise auch gegeben sein, wenn mittelgradige Komponenten durch besonders leicht wiegende Elemente aufgewogen werden (vgl. STEFAN FLACHSMANN/PATRICK FLURI/BERNHARD ISENRING/EDGAR PHILIPPIN/JEAN-MARIE RÖTHLISBERGER, Disziplinarstraford- nung, 6. Aufl. 2022, N 41 ff.). Im Schrifttum wird die Auffassung vertreten, es dürfe nur aus- nahmsweise von einem leichten Fall einer sexuellen Belästigung nach Art. 159a Abs. 2 MStG ausgegangen

werden: einzig die geringfügigsten Fälle seien rein disziplinarisch zu ahnden, es dränge sich mit anderen Worten bei der Annahme eines leichten Falles eine grosse Zurückhaltung auf (vgl. FLACHSMANN/FLURI/ISENRING/PHILIPPIN/RÖTHLISBERGER, a.a.O., N 49 [FN 65], N 52 [FN 76], N 123 [FN 150], N 767). Als Beispiele leichter Fälle aufgeführt werden der Fall eines Armeeingehörigen, der gegenüber einer Frau obszöne Gesten macht, oder jener eines Soldaten, der ein Foto von seinem Geschlechtsteil mit seinem Smartphone an eine Kameradin in seinem Zug sendet (vgl.

FLACHSMANN/FLURI/ISENRING/PHILIPPIN/RÖTHLISBERGER, a.a.O., vor N 761). Das öffentliche Interesse, sexuelle Belästigung im Militärdienst zu verhindern, legt eine gewisse Zurückhaltung bei der Annahme eines leichten Falles nahe. Gleichwohl prüft das Militärkassationsgericht die Rechtsfrage eines leichten Falles frei (MKGE 14 Nr. 29 E. 3d; 11 Nr. 69 E. 6). c) Im Gegensatz zur Vorinstanz kann der vorliegende Fall bei einer Gesamtbetrachtung nicht mehr als leicht qualifiziert werden. Zunächst fällt zu Lasten des Angeklagten ins Gewicht, dass gleich mehrere – in zeitlich rascher Abfolge vorgenommenen – nicht einvernehmliche

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 6 Seite 13 Berührungen in Frage stehen. Auch wenn die Geschädigte in den Rahmen einer Rückenmassage eingewilligt hatte, sprechen Örtlichkeit und der Zeitpunkt des Geschehens ebenfalls gegen einen leichten Fall. So hat sich der Vorfall spätabends im persönlichen Zimmer einer militärisch genutzten Unterkunft und dort auf dem Bett der Geschädigten, mithin in ihrer Privatsphäre, zugetragen. Als erschwerende Faktoren sind ebenso zu werten, dass der Angeklagte gegenüber der Geschädigten 10 Jahre älter war, einen höheren militärischen Grad innehatte und während des betreffenden Militärdienstes in der Funktion eines Kompaniekommandanten stand. Mit der Annahme eines leichten Falles nicht vereinbar ist des Weiteren der Umstand, dass sich der Angeklagte – wie erwähnt (E. 4a) – offensichtlich eines Überraschungseffekts zu bedienen wusste, indem er den Rahmen der – auf seine Initiative zurückgegangenen – vereinbarten Rückenmassage bald verliess und die Geschädigte in der Folge mit seinen weiteren Berührungen überrumpelte. Nicht zuletzt ist auch die subjektive Betroffenheit, soweit sie als objektiv nachvollziehbar erscheint, in die Abwägung miteinzubeziehen. So kann es sein, dass eine objektiv geringfügig erscheinende sexuelle Belästigung das subjektive Empfinden der betroffenen Person derart stark trifft, dass kein leichter Fall mehr in Betracht kommt (vgl. FLACHSMANN/FLURI/ISENRING/PHILIPPIN/RÖTHLISBERGER, a.a.O., N 49). Diesbezüglich finden sich in den Akten Anhaltspunkte, wonach die in Frage stehenden Handlungen die Geschädigte stark belastet haben. So berichtet sie etwa in ihrem Umteilungsantrag vom 14. September 2020 an Br B. von Schlafproblemen, Konzentrationsstörungen, Panikattacken und dem Aufsuchen einer Therapeutin (pag. 3/6 f.; vgl. auch die Schilderungen von X. _____, der Mutter der Geschädigten, anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 13. April 2021, pag. 8/111). d) Demgegenüber vermögen die von der Vorinstanz zugunsten eines leichten Falles angeführten Argumente nicht zu überzeugen. Dass der Angeklagte von der Geschädigten abliess und deren Zimmer verliess, nachdem sie ihn dazu aufgefordert hatte, begründet keinen leichten Fall. Hätte sich der Angeklagte über die klare Willenskundgabe der Geschädigten hinweggesetzt, so wäre möglicherweise eine schwerwiegendere Strafnorm zu prüfen gewesen. Auch das vorinstanzliche Argument der kurzen Dauer der Berührungen, die nicht den Intimbereich betroffen hätten, spricht nicht für einen leichten Fall. Vielmehr ist gerichtsnotorisch, dass die typischen sexuellen Belästigungen in der Regel weder lange andauern noch die eigentlichen Geschlechtsorgane betreffen. Dass die Geschädigte vor den Schranken der

Vorinstanz zu Protokoll gab, sie erachte einen Freispruch des Angeklagten als beste Lösung, legt ebenso wenig die Annahme eines leichten Falles nahe. Zum einen geht – wie erwähnt (E. 5c) – aus den Akten hervor, dass die Vorgänge die Geschädigte zum damaligen Zeitpunkt stark belastet haben. Zum anderen begründete die

MKGE / ATMC / STMC 16 Nr. 6 Seite 14 Geschädigte ihre Aussage vor dem MAG 2, wonach ein Freispruch "die beste Lösung" in dieser Situation sei, mit dem Umstand, der Freispruch sei für sie fast wie eine Erleichterung gewesen, ansonsten es Konsequenzen für die Karriere des Angeklagten gegeben hätte (S. 14 des Protokolls). Damit wollte die Geschädigte offenbar zum Ausdruck bringen, dass es ihr nicht um eine maximale Schädigung des Angeklagten gehe, was nach einer zeitlichen Distanz von über drei Jahren nachvollziehbar erscheint und im Übrigen für die Geschädigte spricht. Ebenso wenig lässt sich ein leichter Fall auf die weiteren von der Vorinstanz ins Feld geführten Elemente abstützen, wonach ein einmaliges Ereignis vorliege und der Angeklagte über einen tadellosen Leumund sowie sehr gute militärische Führungsberichte verfüge. Die letzten Aspekte haben allenfalls einzig in die ordentliche Strafzumessung gemäss Art. 41 und Art. 60c Abs. 3 MStG einzufließen. Demzufolge liegt bei einer Gesamtbetrachtung kein leichter Fall einer sexuellen Belästigung vor. Die Beeinträchtigung des Rechtsguts der sexuellen Selbstbestimmung erscheint nicht mehr als geringfügig, zumal mehrere nicht einvernehmliche Berührungen in Frage stehen und die Geschädigte durch den Vorfall während einer längeren Zeit gesundheitlich belastet war. e) Aus diesen Gründen hat die Vorinstanz mit der Annahme eines leichten Falles der sexuellen Belästigung gegen Art. 159a MStG verstossen. Die Kassationsbeschwerde des Auditors ist deshalb in ihrem Eventualstandpunkt begründet. Das Urteil des MAG 2 vom 22. August 2023 ist folgerichtig aufzuheben und zur Neuurteilung betreffend die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird den Angeklagten der sexuellen Belästigung gemäss Art. 159a Abs. 1 MStG, bezogen auf den Vorfall vom 11. Mai 2020 in S., schuldig zu erklären und ihn unter Verneinung eines leichten Falles zu einer tat- und täterangemessenen Busse zu verurteilen haben. Ebenso wird die Vorinstanz über die Kostenverteilung des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens gemäss Dispositiv-Ziffer 4 neu befinden müssen.

E. 6

a) Nach dem Gesagten ist die Kassationsbeschwerde des Auditors teilweise gutzuheissen, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das MAG 2 zurückzuweisen (Art. 190 und Art. 191 Abs. 1 MStP). b) Gemäss Art. 193 MStP gilt für die Kosten des Militärkassationsgerichts sinngemäss Art. 183 MStP. Demnach trägt der Bund die Kosten des Appellationsverfahrens, wenn die Appellation des Angeklagten in vollem Umfang gutgeheissen wird. In den anderen Fällen trifft das Gericht den Kostenentscheid nach seinem Ermessen (Art. 183 Abs. 1 MStP). c) Da die Kassationsbeschwerde des Auditors im Hauptpunkt abgewiesen, hinsichtlich der Eventualposition jedoch gutgeheissen wird, rechtfertigt es sich, die Kosten des Militärkassationsgerichts von insgesamt Fr. 1'000.– im Betrag von Fr. 300.– zu Lasten des Angeklagten zu verlegen.

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