

Art. 13 Abs. 1 und 2, 35 Abs. 1, 49 Abs. 2, 153 Abs. 1 MStG; Art. 84k Abs. 2 Bst. b, 185 Abs. 1 Bst. d, 195 Bst. c, 196 Abs. 2 MStP; Art. 135 MG; nachträgliche Einwilligung zur sexuellen Nötigung; Ausschluss aus der Armee; Degradation; Legitimation zur Zivilklage im Militärstraßprozess; Kassationsgrund der Verletzung des Strafgesetzes; Haftung für Schaden infolge dienstlicher Tätigkeit (Kassationsbeschwerde)

Die vorinstanzliche Beweiswürdigung, dass der auf der Privatklägerin liegende Angeklagte aus ihrer Resignation nicht auf ein nachträgliches Einverständnis mit den entsprechenden sexuellen Handlungen habe schliessen können, ist nicht willkürlich (E. 3b und c). Der Tatbestand der sexuellen Nötigung 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 (E. 4a). Der Ausschluss aus der Armee setzt eine weitergehende Unwürdigkeit als die Degradation voraus. Im Anwendungsbereich von Art. 49 Abs. 2 MStG ist der Ausschluss anzuordnen, wenn der Angeklagte für die Armee objektiv nicht mehr tragbar ist. Vorliegend ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Rahmen ihres Ermessens auf einen Ausschluss des Angeklagten aus der Armee verzichtet hat, zumal ein solcher vom Auditor nicht beantragt wurde (E. 5c). Bei der Prüfung einer Degradation ist entscheidend, ob aus der verübten Tat hervorgeht, dass dem Täter die charakterliche Integrität fehlt, die er als Offizier haben muss, und ob ihm das notwendige Vertrauen von seinen Vorgesetzten und Untergebenen noch entgegengebracht werden kann (E. 5d und e). Die ausschliessliche Haftung des Bundes nach Art. 135 MG umfasst Schädigungen durch Angehörige der Armee in Ausübung einer dienstlichen Tätigkeit. Begeht ein Armeeangehöriger eine schädigende Handlung bei Gelegenheit einer dienstlichen Tätigkeit, haftet er für den Schaden persönlich. Vorliegend fehlt ein funktionaler Zusammenhang zwischen der Tat und dem Militärdienst. Die Privatklägerin war deshalb legitimiert, ihre Genugtuungsforderung als Zivilklägerin im Militärstrafverfahren geltend zu machen (E. 6c und d). Der Kassationsgrund der Verletzung des Strafgesetzes nach Art. 185 Abs. 1 Bst. d MStP betrifft die Auslegung und Anwendung des materiellen Strafrechts. Dazu gehören die Normen des MStG sowie diejenigen des StGB und des Nebenstrafrechts, nicht jedoch das Militärgesetz (E. 6d). Der Oberauditor ist nicht legitimiert, an Stelle der Privatklägerin Rekurs gegen den Entscheid über deren zivilrechtlichen Ansprüche zu erheben (E. 6e).

Art. 13 al. 1 et 3, 35 al. 1, 49 al. 2, 153 al. 1 CPM ; art. 84k al. 2 lett. b, 185 al. 1 lett. d, 195 lett. c, 196 al. 2 PPM ; art. 135 LAAM ; consentement au cours d'une contrainte sexuelle ; exclusion de l'armée ; dégradation ; qualité pour exercer l'action civile dans la procédure pénale militaire ; motif de cassation tiré de la violation de la loi pénale ; responsabilité pour un dommage causé par une activité de service (poursuit en cassation)

L'appréciation des preuves de l'autorité précédente, au terme de laquelle l'accusé – qui se trouvait sur la partie plaignante – ne pouvait pas déduire de sa résignation un consentement aux actes sexuels commis, n'est pas arbitraire (consid. 3b et c). Les éléments constitutifs de l'infraction de contrainte sexuelle sont aussi réalisés lorsque la victime, sous la pression de la contrainte exercée au départ, renonce d'emblée à résister ou abandonne cette résistance après l'avoir tout d'abord opposée (consid. 4a). L'exclusion de l'armée suppose une indignité plus profonde que celle exigée pour une dégradation. Dans le champ d'application de l'art. 49 al. 2 CPM, l'exclusion doit être prononcée lorsque le maintien de l'accusé dans l'armée n'est objectivement plus supportable. En l'espèce, il n'y a rien à redire au fait que l'autorité précédente ait renoncé, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, à exclure l'accusé de l'armée, d'autant plus qu'une telle exclusion n'a pas été demandée par l'auditeur (consid. 5c). Lors de l'examen d'une dégradation, il est décisif de savoir s'il ressort de l'acte commis que l'auteur manque de l'intégrité dont il devrait faire preuve en sa qualité d'officier, et si la confiance nécessaire peut encore lui être accordée par ses supérieurs et ses subordonnés (consid. 5d et e). La responsabilité exclusive de la Confédération selon l'art. 135 LAAM couvre les dommages causés par des militaires dans l'exercice d'une activité de service. Si un militaire commet un acte dommageable simplement à l'occasion d'une activité de service, il est personnellement responsable du dommage. Dans le cas présent, il n'y a pas de lien fonctionnel entre l'acte et le service militaire. La partie plaignante avait donc la qualité pour faire valoir sa demande de réparation en tant que partie civile dans la procédure pénale militaire (consid. 6c et d). Le motif de cassation tiré de la violation de la loi pénale, selon l'art. 185 al. 1 lett. d PPM, concerne l'interprétation et l'application du droit pénal matériel. Entrent en compte les normes du CPM ainsi que celles du CP et du droit pénal accessoire, mais pas celles de la LAAM (consid. 6d). L'auditeur en chef n'a pas la qualité pour recourir, à la place de la partie plaignante, contre la décision sur ses prétentions civiles (consid. 6e).

Art. 13 cpv. 1 e 2, 35 cpv. 1, 49 cpv. 2, 153 cpv. 1 CPM; art. 84k cpv. 2 lett. b, 185 cpv. 1 lett. d, 195 lett. c, 196 cpv. 2 PPM; art. 135 LM; consenso successivo alla coazione sessuale; esclusione dall'esercito; degradazione; legittimazione a promuovere un'azione civile nel processo penale militare; motivo di cassazione della violazione della legge penale; responsabilità per danni derivanti da attività di servizio (ricorso per cassazione)

La valutazione delle prove da parte dell'autorità inferiore, secondo cui l'imputato, che si trovava sopra l'accusatrice privata, non poteva dedurre dal suo atteggiamento di rassegnazione un consenso successivo agli atti sessuali corrispondenti, non è arbitraria (consid. 3b e c). Il reato di coazione sessuale è consumato anche quando la vittima, sotto la pressione della costrizione iniziale, rinuncia fin dall'inizio a opporre resistenza o la abbandona dopo una resistenza iniziale (consid. 4a). L'esclusione dall'esercito richiede un'indignità maggiore rispetto alla degradazione. Nell'ambito di applicazione dell'art. 49 cpv. 2 CPM, l'esclusione deve essere ordinata quando l'imputato non è più oggettivamente tollerabile per l'esercito. Nel caso concreto, non presta il fianco a critica la decisione del tribunale inferiore con cui ha rinunciato a escludere l'imputato dall'esercito, tanto più che tale misura non è stata proposta dall'uditore (consid. 5c). Nell'esaminare una degradazione, è decisivo se dal reato commesso risulta che all'autore manca l'integrità caratteriale che deve avere come ufficiale e se egli può ancora godere della fiducia necessaria da parte dei suoi superiori e subordinati (consid. 5d e e). La responsabilità esclusiva della

Confederazione secondo l'art. 135 LM comprende i danni causati da militari nell'esercizio di un'attività di servizio. Se un membro dell'esercito commette un atto dannoso in occasione di un'attività di servizio, è personalmente responsabile del danno. Nel caso concreto, manca un nesso funzionale tra il reato e il servizio militare. L'accusatrice privata era quindi legittimata a far valere la sua indennità di torto morale come parte civile nel processo penale militare (consid. 6c e d). Il motivo di cassazione della violazione della legge penale secondo l'art. 185 cpv. 1 lett. d PPM riguarda l'interpretazione e l'applicazione del diritto penale sostanziale. Ciò include le norme del CPM e quelle del CPS e del diritto penale accessorio, ma non la legge militare (consid. 6d). L'uditore in capo non è legittimato a presentare ricorso al posto dell'accusatrice privata contro la decisione sulle di lei pretese civili (consid. 6e).

Sachverhalt:

A.

Die Anklageschrift des Auditors vom 24. März 2021 wirft A. _____ (nachfolgend: Angeklagter) vor, er habe am Mittwoch, 25. Juli 2018, mit B. _____ (nachfolgend: Privatklägerin) und zwei weiteren Angehörigen der Armee vor dem Gebäude 01 der Kaserne in C. _____ eine Zigarette geraucht und dabei über die Unterbringung der weiblichen Armeeangehörigen gesprochen. Die Privatklägerin sei sich gewohnt gewesen, über ihre Unterkunft – ein Offizierszimmer zur Alleinbenutzung – zu reden und habe ihren Kameraden angeboten, ihnen das Zimmer zu zeigen. Der Einladung sei lediglich der Angeklagte gefolgt. Als dieser eingetreten sei, habe er die Türe geschlossen und sei der Privatklägerin gegenübergetreten. Dann habe er die Hände um die Hüfte der Privatklägerin gelegt und sie mit der Zunge geküsst. Die Privatklägerin habe den Angeklagten weggestossen und ihn gefragt, was er da mache («what are you doing?»). Der Angeklagte habe die Privatklägerin wieder zu sich gezogen und ihr erneut einen Zungenkuss gegeben. Währenddessen habe er sie langsam und schrittweise Richtung Bett gestossen. Die überraschte Privatklägerin habe den Angeklagten gefragt, was er hier tue, sie habe ihm lediglich ihr Zimmer zeigen wollen. Als der Angeklagte sie rückwärts auf das Bett gestossen habe, habe er auf den Schenkeln der auf dem Rücken liegenden Privatklägerin sitzend versucht, ihren Hosengürtel zu öffnen. Die Privatklägerin habe die Beine gekreuzt, Panik bekommen und zum Angeklagten gesagt, dass sie noch Jungfrau sei, worauf dieser erwidert habe, das sei nicht schlimm und sie sei es bald nicht mehr. Auf der Privatklägerin sitzend habe der Angeklagte sie weiter geküsst und an verschiedenen Stellen berührt. Die Privatklägerin habe gesagt, er solle aufhören und gefragt, warum er das mache, worauf der Angeklagte geantwortet habe, er würde sie wollen. Sie habe wiederholt, dass er aufhören solle. Der Angeklagte habe erwidert, dass er sie wolle und er wisse, dass sie ihn auch wolle. Darauf habe er sich auf die Privatklägerin gelegt und sich hin und her bewegt. Dabei habe der Angeklagte mit seiner Hand den ganzen Körper der Privatklägerin berührt. Nachdem sie ihn davor zurückgehalten habe, den Gürtel zu öffnen, habe er versucht, ihr das T-Shirt auszuziehen. Schliesslich habe es der Angeklagte geschafft, ihr das T-Shirt hochzuziehen, den Büstenhalter auf die Seite zu schieben und ihre Brüste freizulegen. Der Angeklagte habe an den Brustwarzen der Privatklägerin geleckt und geknabbert. In diesem Moment habe sie sich «le plus faible de ma vie» gefühlt. Der Angeklagte habe die Arme der Privatklägerin mit seinen Armen fixiert, wogegen sie sich, aufgrund des Gewichts des Angeklagten und ihrer

körperlichen Unterlegenheit, vergeblich zur Wehr gesetzt habe. Sie habe sich machtlos gefühlt und darauf gewartet, dass der Angeklagte endlich beenden würde, was er tat. Nach etwa 20 bis 45 Minuten habe der Angeklagte gemerkt, dass er gehen müsse, um sich auf den bevorstehenden Wachdienst vorzubereiten. So habe er schliesslich von der Privatklägerin abgelassen, ohne den Geschlechtsverkehr zu vollziehen.

Der Angeklagte habe, so die Anklageschrift weiter, gewusst oder zumindest in Betracht ziehen müssen, dass die Privatklägerin sexuelle Handlungen mit ihm, an ihm oder durch ihn abgelehnt habe. Durch ihre körperliche Gegenwehr habe die Privatklägerin unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie mit dem Vorgehen des Angeklagten nicht einverstanden und zu keinerlei sexuellen Handlungen bereit sei. Der Angeklagte habe es zumindest in Kauf genommen, den Willen der Privatklägerin mittels körperlicher Gewalt zu brechen, damit sie Handlungen erdulde bzw. vornehme, von denen er gewusst habe, dass sie damit nicht einverstanden sei.

Erwägungen:

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.

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).

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

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 ausgenutzt 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).

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 Oberauditors erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

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 Armeeeingehörigen, 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 Armeeeingehöriger *in Ausübung* einer dienstlichen Tätigkeit verursacht hat. Begeht ein Armeeeingehöriger 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

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 Armeeangehörige im Ausgang eine Drittperson schädigen. Die Begründung trägt jedoch der – Art. 135 MG zugrunde liegenden – Abgrenzung zwischen der Schadenszufügung 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 Oberauditor 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. 84/ 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. 84a^{ter} MStP).

(933, 23. Juni 2023, A. _____ und Oberauditor gegen Militärappellationsgericht 2)