



Entscheidungen des MKG, 13. Band / Arrêts du TMC, 13ème volume / Sentenze del TMC, 13° volume

37

Art. 157 Abs. 2 lit. b, Art. 158 Abs. 1 sowie Art. 195 lit. b MStP; Verzicht auf Aufhebung eines Abwesenheitsurteils wegen unentschuldigtem Fernbleibens des in Abwesenheit Verurteilten von der Hauptverhandlung im Wiederaufnahmeverfahren (Rekurs).

Zulässigkeit des Rekurses gegen derartige Entscheide von Militärgerichten erster Instanz (E. 1.1).

Anforderung an eine rechtsgenüglihe Entschuldigung; Abgrenzung zum Gesuch um Dispensation im Abwesenheitsverfahren; Erfordernis einer hinreichenden Glaubwürdigkeit der vorgetragenen Entschuldigungsgründe (E. 2.3). Zulässiger Schluss auf unentschuldigtes Fernbleiben im Falle eines in Abwesenheit Verurteilten, welcher dreimal zu einer Hauptverhandlung im Wiederaufnahmeverfahren aufgeboden worden war und sich jeweils unter Berufung auf zweifelhafte und ungenügend belegte medizinische Gründe (insbesondere mit nicht unterschriebenen Arztzeugnissen) entschuldigen lassen wollte (E. 2.4-2.6).

Art. 157 al. 2 let. b, 158 al. 1 et 195 let. b PPM ; renonciation au relief d'un jugement rendu par défaut en raison d'une absence injustifiée d'un condamné absent à l'audience de relief (recours).

Recevabilité d'un recours contre une telle décision d'un tribunal militaire de première instance (consid. 1.1).

Exigence d'une excuse suffisamment justifiée ; délimitation quant à la demande de relief avec dispense de comparaître ; crédibilité suffisante du motif d'excuse allégué (consid. 2.3). Conséquence licite d'une absence injustifiée dans l'hypothèse d'un condamné absent qui, convoqué à trois reprises aux débats principaux, s'est excusé à chaque fois par des motifs médicaux douteux et insuffisamment justifiés (en particulier par l'intermédiaire de certificats médicaux non-signés) (consid. 2.4 – 2.6).

Art. 157 cpv. 2 lett. b, art. 158 cpv. 1 nonché art. 195 lett. b PPM; rinuncia alla revoca della sentenza contumaciale a causa dell'assenza ingiustificata del condannato in contumacia dal nuovo dibattimento nella procedura riaperta (ricorso)

Ricorso ammesso contro tali decisioni dei Tribunali militari di prima istanza (consid. 1.1).

Requisito di una scusa sufficientemente giustificata; delimitazione dalla richiesta di dispensa nella procedura contumaciale; presupposto dell'attendibilità sufficiente dei motivi di giustificazione addotti (consid. 2.3). Conclusione dell'assenza ingiustificata ammessa nel caso di una persona condannata in contumacia citata tre volte per il nuovo dibattimento nella procedura riaperta, la quale voleva giustificare la propria assenza con motivi medici dubbiosi e insufficientemente comprovati (in particolare con certificati medici non firmati) (consid. 2.4-2.6).

Das Militärkassationsgericht hat festgestellt:

- A. Das Militärgericht 5 sprach Sdt B. K. mit Abwesenheitsurteil vom 24. August 2011 (MG5 05 349) schuldig der Militärdienstverweigerung bezüglich der ADF 2005 bis 2009 sowie der Nachschiesskurse 2005 bis 2007 und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von neun Monaten. Gleichzeitig widerrief es den mit Strafmandat des Militärgerichts 6 vom 8. Februar 2005 gewährten bedingten Strafvollzug von einem Monat Gefängnis und schloss den Angeklagten ausserdem aus der Armee aus.
- B. Mit Beschluss vom 14. Dezember 2012 trat das Militärgericht 5 auf ein von Sdt B. K. am 25. Oktober 2011 erhobenes Gesuch um Wiederaufnahme (Aufhebung des Abwesenheitsurteils vom 24. August 2011) nicht ein mit der Begründung, der Genannte habe der Vorladung zur Hauptverhandlung im Wiederaufnahmeverfahren unentschuldigt keine Folge geleistet.
- C. Gegen diesen Beschluss lässt Sdt B. K. mit Eingabe vom 13. Februar 2013 Rekurs einlegen. Er beantragt, den Beschluss des Militärgerichts 5 vom 14. Dezember 2012 aufzuheben, auf das Gesuch um Wiederaufnahme sei einzutreten und die Sache zur Neuurteilung an das Militärgericht 5 zurückzuweisen.

- D. Der Auditor des Militärgerichts 5 beantragt mit Vernehmlassung vom 12. März 2013, den Rekurs abzuweisen. Der Präsident I des Militärgerichts 5 stellt in seinem Bericht (seiner Stellungnahme) zuhanden des Militärkassationsgerichts vom 27. März 2013 keinen ausdrücklichen Antrag.

Das Militärkassationsgericht hat erwogen:

1.

- 1.1 Angefochten ist der Entscheid eines Militärgerichts erster Instanz, mit welchem dieses auf ein Gesuch des in Abwesenheit Verurteilten um Wiederaufnahme mit der Begründung nicht eintrat, der Verurteilte habe der Vorladung zur Hauptverhandlung im Wiederaufnahmeverfahren unentschuldigt keine Folge geleistet (Art. 157 Abs. 2 lit. b MStP). Gegen derartige Entscheide über die Verweigerung der Wiederaufnahme steht nach ständiger Rechtsprechung des Militärkassationsgerichts in Anwendung von Art. 195 lit. b MStP (gemäss Fassung vom 3. Oktober 2008, vormals lit. d) der Rekurs offen (MKGE 11 Nr. 33 E. 1a, Nr. 81 E. 1; 12 Nr. 8 E. 1a, Nr. 33 E. 1; 13 Nr. 19 E. 1a). Als Angeklagter ist der Rekurrent zur Ergreifung dieses Rechtsmittels legitimiert (Art. 196 MStP).
- 1.2 Gemäss Art. 197 Abs. 1 Satz 1 MStP ist der Rekurs innert 20 Tagen nach der schriftlichen Mitteilung des angefochtenen Entscheids schriftlich mit Antrag und Begründung beim Gericht einzureichen, dessen Entscheid angefochten wird. Dass vorliegend das Militärgericht 5 am 21. Februar 2013 auf dem angefochtenen Beschluss einen Rechtskraftvermerk und Vollziehungsbefehl angebracht hat mit der Feststellung, dass innert der gesetzlichen Frist kein Rekurs eingereicht worden und der Beschluss somit am 14. Februar 2013 in Rechtskraft erwachsen sei, ändert nichts an der Rechtzeitigkeit der Rechtsmittelinreichung. Der Rekurs ist nachweislich am 13. Februar 2013 – also vor Ablauf der Rekursfrist – der Schweizerischen Post übergeben und am 14. Februar 2013 beim Präsidenten I des Militärgerichts 5 eingegangen. Dieser weist in seinem Bericht vom 27. März 2013 an den Präsidenten des Militärkassationsgerichts darauf hin, dass der fragliche, im Rubrum des angefochtenen Beschlusses aufgeführte Präsident II des Militärgerichts 5 per 31. Dezember 2012

ausgeschieden sei. Aus nicht mehr nachvollziehbaren Gründen sei weder der erwähnte Präsident II, welcher alsdann den erwähnten Rechtskraftvermerk angebracht hatte, noch die Kanzlei über den rechtzeitig erhobenen Rekurs informiert worden. Auf den frist- und formgerecht erhobenen Rekurs ist somit einzutreten.

2.

2.1 Nach Massgabe von Art. 157 Abs. 2 lit. b MStP wird Verzicht auf Aufhebung des Abwesenheitsurteils angenommen, wenn der gemäss Art. 156 MStP um Wiederaufnahme des Strafverfahrens ersuchende Verurteilte einer Vorladung des Gerichts zur Hauptverhandlung im Wiederaufnahmeverfahren unentschuldig keine Folge leistet.

2.2 Das Militärgericht 5 kam im angefochtenen Beschluss zum Ergebnis, im Falle des (heutigen) Rekurrenten sei nicht auf ein entschuldbares Fernbleiben zu schliessen, und trat infolgedessen auf dessen Gesuch um Wiederaufnahme in Anwendung der vorstehenden Bestimmung nicht ein. Es stellte fest, dass der inzwischen in Sizilien wohnhafte Verurteilte nunmehr bereits das dritte Mal in Folge kurz vor der Hauptverhandlung behauptet habe, nicht reisefähig gewesen zu sein.

Erstmals wurde der Verurteilte über seinen amtlichen Verteidiger für eine Hauptverhandlung am 18. April 2012 aufgeboden. Am 17. April 2012 liess der Verurteilte dem Präsidenten des Militärgerichts 5 über seinen Verteidiger ein nicht unterschriebenes "CERTIFICATO MEDICO" der "Federazione Medico Sportivo Italiana" aus Palermo zustellen, gemäss welchem er den linken Fuss gebrochen habe und deshalb nicht reisefähig sei. Die Hauptverhandlung wurde in der Folge neu auf den 22. August 2012 angesetzt. Mit Schreiben vom 2. August 2012 teilte der Verurteilte über seinen amtlichen Verteidiger dem Präsidenten des Militärgerichts 5 mit, dass der linke Fuss schlecht verheilt und deshalb neu eingegipst worden sei, weshalb er weitere 45 Tage nicht reisefähig sei. Als Bestätigung reichte er erneut ein nicht unterschriebenes "CERTIFICATO MEDICO" der genannten "Federazione Medico Sportivo Italiana" ein. Die Hauptverhandlung wurde daraufhin auf den 14. Dezember 2012 neu angesetzt. Am 12. Dezember 2012 informierte der amtliche Verteidiger, dass sich der Ver-

urteilte beim Essen von Muscheln eine Lebensmittelvergiftung zugezogen habe und deshalb nicht an der Hauptverhandlung teilnehmen könne. Als Bestätigung reichte er abermals ein nicht unterschriebenes "CERTIFICATO MEDICO" der "Federazione Medico Sportivo Italiana" ein. Am 14. Dezember 2012 erschien der in Abwesenheit Verurteilte nicht zur Hauptverhandlung.

Das Militärgericht 5 würdigte dieses Verhalten dahingehend, dass der Verurteilte die Verhandlung seines Falles systematisch und planmässig hinauszögern und schlussendlich verhindern wolle. Schon die beiden ersten angeblichen "Arztzeugnisse" hätten erhebliche Zweifel an deren Wahrheit offengelassen. So fehle auf den Schreiben eine Unterschrift wie auch ein Stempel des Instituts "Federazione Medico Sportivo Italiana". Trotzdem habe es sich gerade noch rechtfertigen lassen, die Hauptverhandlung zweimal zu verschieben, insbesondere um dem in Abwesenheit Verurteilten die Möglichkeit offenzuhalten, sich zu äussern. Nach dem dritten Fernbleiben erschienen nun aber alle eingereichten Bestätigungen über eine angeblich fehlende Reisefähigkeit als Versuch, sich der Behandlung des Falles zu entziehen.

- 2.3 Was der Angeklagte gegen das angefochtene Urteil vorbringt, vermag nicht durchzudringen. Das Militärgericht 5 hat eine sachgerechte und angemessene Würdigung des Sachverhalts vorgenommen. Es kann ihm weder eine fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung bzw. Würdigung des Sachverhalts noch eine Rechtsverletzung vorgeworfen werden. Der Verurteilte ist unbestrittenermassen dreimal ordnungsgemäss zur Hauptverhandlung vorgeladen worden. Gemäss Art. 157 Abs. 2 lit. b MStP wird Verzicht auf Aufhebung des Abwesenheitsurteils angenommen, wenn der in Abwesenheit Verurteilte einer Vorladung des Gerichts zur Hauptverhandlung im Wiederaufnahmeverfahren *unentschuldigt* keine Folge leistet. Es ist somit eine rechtsgenüglihe Entschuldigung notwendig. Wer die Wiederaufnahme des Abwesenheitsurteils verlangt, ersucht definitionsgemäss darum, in seiner Anwesenheit beurteilt zu werden, auch wenn eine Dispensation von der Teilnahme an der Hauptverhandlung bei Vorliegen wichtiger Gründe grundsätzlich möglich ist (vgl. dazu Art. 158 MStP und zu den diesbezüglichen besonderen Voraussetzungen auch Urteil des MKG Nr. 839 vom 14. Dezember 2012 E. 2b; ANTONIO ABATE, in: Stefan Wehrenberg et al. [Hrsg.], Kommentar zum Militärstrafprozess, Zürich etc. 2008, N. 11 zu Art. 157 sowie N. 3 zu Art. 158). Die vom Rekurrenten dem Militärgericht 5 unterbreiteten Ent-

schuldigungen für das Nichterscheinen an den drei Hauptverhandlungen, welche im Übrigen den Anforderungen an ein begründetes Dispensationsgesuch im Sinne von Art. 158 Abs. 1 letzter Satz MStP schwerlich zu genügen vermöchten (vgl. dazu ABATE, a.a.O., N. 5 zu Art. 158), liessen nicht darauf schliessen, er wolle sich generell von einer Teilnahme an der Hauptverhandlung dispensieren lassen; vielmehr waren diese so zu verstehen, dass er sich aus den behaupteten Umständen momentan bzw. vorübergehend ausser Stande sah, zur jeweiligen Hauptverhandlung zu erscheinen, und diese insofern verschoben werden sollte. Damit aber bleibt die vorliegende Sache im Lichte von Art. 157 Abs. 2 lit. b MStP zu beurteilen.

Eine Entschuldigung im vorgenannten Sinne muss mit grosser Umsicht und grundsätzlich streng geprüft werden, weil derjenige, der die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangt, weiss, dass er ein Aufgebot erhalten wird, vor Gericht zu erscheinen. Er ist daher gehalten, alle nötigen Massnahmen zu treffen, um sich der Justiz zum gegebenen Zeitpunkt zur Verfügung stellen zu können (Urteile des MKG Nr. 785 vom 19. September 2006 E. 2.1; Nr. 791 vom 24. April 2007 E. 2a sowie Nr. 839 vom 14. Dezember 2012 E. 2a; ABATE, a.a.O., N. 12 zu Art. 157). Mit Rücksicht auf die allerdings nicht immer allzu strenge Praxis des MKG (so ausdrücklich etwa Urteil des MKG Nr. 770 vom 8. April 2005 E. 2a; vgl. auch MKGE 12 Nr. 31 E. 3b; anders demgegenüber etwa Urteil Nr. 774 vom 8. September 2005 E. 2a sowie MKGE 11 Nr. 86 E. 2 Abs. 4) ist jedenfalls eine hinreichende Glaubwürdigkeit der vorgetragenen Entschuldigungsgründe zu verlangen.

- 2.4 Die Entschuldigungen des Verurteilten krankten von Anfang an fehlender Glaubwürdigkeit. Reise- bzw. Transportfähigkeit ist – schwere Fälle vorbehalten, die hier weder dargetan noch behauptet sind – in aller Regel auch mit einem gebrochenen und eingegipsten Bein gegeben, zumal der Angeklagte vorgibt, die Reise jeweils mit der Eisenbahn geplant zu haben, auch wenn dies etwas beschwerlicher sein mag als in unbehindertem Zustand. Der Verurteilte ist denn auch jeweils von seinem Wohnort Brolo rund 150 km weit nach Palermo gereist, wo die angeblichen Arztzeugnisse ausgestellt worden sind. Warum er nicht weiter reisen konnte, ist nicht dargetan. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung wäre im Übrigen eine Flugreise von Sizilien in die Schweiz mit einem eingegipsten gebrochenen Bein in aller Regel ebenfalls möglich

gewesen. Es bedeutete unter diesen Umständen ein angemessenes Entgegenkommen des Militärgerichts 5, dass es die erste Hauptverhandlung dennoch verschoben hat. Auf jeden Fall beim Ausbleiben an der zweiten angesetzten Hauptverhandlung wäre die Annahme eines Verzichts auf das Wiederaufnahmeverfahren unter den gegebenen Umständen dagegen nicht mehr zu beanstanden gewesen. Der ins Feld geführte Grund für das zweite Fernbleiben – der linke Fuss sei schlecht verheilt und deshalb neu eingegipst worden – erscheint noch weniger glaubwürdig und geeignet, die fehlende Reisefähigkeit zu belegen, als der Gips und Beinbruch beim ersten Fernbleiben. Das Militärgericht 5 liess aber auch diese Entschuldigung genügen und hat die Hauptverhandlung ein drittes Mal angesetzt. Auch dieser Verhandlung ist der Rekurrent ferngeblieben. Es ist unter den gegebenen Umständen nicht zu beanstanden, wenn das Militärgericht 5 mit Blick auf die bereits bisher wenig stichhaltigen, zweifelhaften – und überdies auch ungenügend belegten (dazu sogleich E. 2.5) – Entschuldigungsgründe nunmehr zum Ergebnis kam, die angebliche Lebensmittelvergiftung erscheine als unglaublich und stelle damit keine rechtsgenügende Entschuldigung (mehr) dar.

2.5 Auf die ärztlichen Zeugnisse kommt es dabei nicht an. Das MKG verlangt nach seiner Rechtsprechung nicht, dass ein medizinisch bedingtes Fernbleiben von der Hauptverhandlung zwingend mit einem Arztzeugnis belegt wird. Eine hinreichend glaubwürdige Entschuldigung hätte genügt. Immerhin ist aber festzuhalten, dass ein weder unterschriebenes noch gestempeltes Arztzeugnis rechtlich bedeutungslos ist. Daran vermag nichts zu ändern, dass der Verurteilte im Rekursverfahren für das dritte Fernbleiben wegen einer behaupteten Lebensmittelvergiftung nun ein vom 1. Februar 2013 datiertes unterzeichnetes Arztzeugnis eingereicht hat. Dieses Arztzeugnis ist von einem anderen Arzt unterschrieben als jenes, das am 13. Dezember 2012 angeblich von einem Arzt ausgestellt, aber nicht unterschrieben und nicht gestempelt worden ist. Es ist daher ebenso unglaublich und unbeachtlich wie die drei nicht unterzeichneten Arztzeugnisse.

2.6 Nicht zu hören ist der Verurteilte schliesslich mit dem Argument, er habe die Reise in die Schweiz beim dritten Aufgebot schon geplant gehabt und am 12. Dezember die Fahrkarte annulliert. Die eingereichte Annullierung belegt

einzig eine Fahrt von Palermo nach Milano. Es ist somit keineswegs dargetan, dass sich der Rekurrent von dort aus wirklich in die Schweiz hätte begeben wollen.

2.7 Der Beschluss des Militärgerichts 5 vom 14. Dezember 2012, auf das Gesuch um Wiederaufnahme nicht einzutreten, ist somit nicht zu beanstanden.

3. Infolgedessen ist der Rekurs als unbegründet abzuweisen.

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Verfahrens vor Militärkassationsgericht dem Rekurrenten aufzuerlegen (Art. 193 in Verbindung mit Art. 183 Abs. 1 Satz 2 MStP). Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Rekurrenten für das vorliegende Verfahren wird vom Präsidenten des Militärkassationsgerichts mit separater Verfügung festgelegt (MKGE 13 Nr. 9 E. 5).

Das Militärkassationsgericht hat erkannt:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 300.-- werden dem Rekurrenten auferlegt.

(844, 20. Juni 2013, B.K. gegen MG 5)