



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

15

Art. 179^{quater} StGB; Art. 72 MStG in Verbindung mit Ziff. 82 und 94 DR 04; Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte; Nichtbefolgung von Dienstvorschriften (Kassationsbeschwerde).

Die Strafbestimmung der Nichtbefolgung von Dienstvorschriften (Art. 72 MStG) stellt eine sog. Blankettstrafnorm dar, bei welcher sich Tatbestand und geschütztes Rechtsgut im Einzelfall nur aus Reglementen oder anderen Dienstvorschriften erschliessen lassen; subsidiäre Tragweite dieser Bestimmung (E. 2b/bb). Echte Konkurrenz im Verhältnis zwischen der Strafnorm der Verletzung des Geheim- oder Privatbereichs durch Aufnahmegeräte (Art. 179^{quater} StGB) und Nichtbefolgung von Dienstvorschriften (Art. 72 MStG) durch Verletzung der Pflicht von Kameraden und Vorgesetzten, die Privatsphäre zu achten (Ziff. 82 und 94 DR 04) (E. 2b/cc und dd).

Art. 179^{quater} CP; art. 72 CPM en application conjointe avec les ch. 82 et 94 RS 04; violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues; inobservation des prescriptions de service (poursuite en cassation).

La disposition pénale réprimant l'inobservation des prescriptions de service (art. 72 CPM) constitue une norme pénale dite en blanc, dans laquelle l'état de fait et le bien juridiquement protégé ne peuvent être déterminés qu'à l'aide de normes réglementaires ou autres prescriptions de service ; portée subsidiaire de cette disposition (consid. 2b/bb). Concours entre la violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues (art. 179^{quater} CP) et l'inobservation des prescriptions de service (art. 72 CPM) pour violation du devoir de respecter la sphère privée de ses camarades et de ses supérieurs (ch. 82 et 94 RS 04) (consid. 2b/cc et dd).

Art. 179^{quater} CP; art. 72 CPM in relazione con le cifre 82 e 94 RS 04; violazione della sfera segreta o privata mediante apparecchi di presa d'immagini; inosservanza di prescrizioni di servizio (ricorso per cassazione).

La disposizione penale dell'inosservanza di prescrizioni di servizio (art. 72 CPM)

rappresenta una cosiddetta norma penale "in bianco", laddove i fatti rilevanti e il bene tutelato nel caso concreto vanno dedotti dai regolamenti e da altre disposizioni di servizio; portata sussidiaria di questa norma (consid. 2b/bb). Concorso perfetto nel rapporto tra la norma penale della violazione della sfera segreta o privata mediante apparecchi di presa d'immagini (art. 179^{quater} CP) e l'inosservanza di prescrizioni di servizio (art. 72 CPM) mediante violazione dell'obbligo di commilitoni e superiori di salvaguardare la sfera privata (cifre 82 e 94 RS 04) (consid. 2b/cc e dd).

Das Militärkassationsgericht hat festgestellt:

- A. Stabsadj A. R. hielt sich am 16. Mai 2007 in einer Toilette der Kaserne Bremgarten (AG) auf, als er – seiner Schilderung zufolge – einen Geruch und verschiedene Geräusche wahrnahm und deshalb glaubte, eine Person konsumiere Drogen. Daher habe er sein Handy mit der Hand über die Türe der Toilettenkabine gehalten und versucht, ein Foto zu machen. In diesem Augenblick sei unerwartet die Türe aufgesprungen und Wm F. sei vor ihm gestanden; erschrocken habe er Toilette und Kaserne verlassen.
- B. Gleichentags eröffnete der zuständige Untersuchungsrichter auf Befehl des Kdt G/Rttg Kader S 79 gegen Stabsadj R. eine Voruntersuchung. Diese wurde mit Verfügung vom 22. November 2007 auf das Erstellen von Aufnahmen zum Nachteil von Sdt J. R. (angeblich begangen am 11. Juli 2006 auf einer Toilette der Kaserne Bremgarten) ausgedehnt. Nachdem der Oberauditor mit Verfügung vom 20. Juli 2007 die Stabsadj R. zur Last gelegten Delikte zur ausschliesslichen Beurteilung an das Militärgericht 5 übertragen hatte, wurde die Voruntersuchung am 18. Dezember 2007 geschlossen. Am 8. August 2008 klagte der Auditor Stabsadj R. an der mehrfachen Nichtbefolgung von Dienstvorschriften (Art. 72 Abs. 1 MStG [SR 321.0] i.V.m. Ziff. 82 und 94 des Dienstreglements der Schweizer Armee [DR 04, SR 510.107.0]) sowie der mehrfachen Verletzung des Geheim- und Privatbereichs durch Aufnahmegeräte (Art. 179^{quater} Abs. 1 StGB [SR 311.0], wonach auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft wird, wer eine Tatsache aus dem Geheimbereich eines andern oder eine nicht jedermann ohne weiteres zugängliche Tatsache aus dem Privatbereich eines andern ohne dessen Einwilligung mit einem Aufnahmegerät beobachtet oder auf einen Bildträger aufnimmt).
- C. Mit Urteil vom 15. Oktober 2008 sprach das Militärgericht 5 Stabsadj R. vom Vorwurf der Verletzung von Art. 179^{quater} StGB frei, da hinsichtlich des Vorfalls vom 16. Mai 2007 Wm F. zwei Tage vor der Hauptverhandlung seinen Strafantrag zurückgezogen hatte und hinsichtlich des Ereignisses vom 11. Juli 2006 die Täter-

schaft von Stabsadj R. nicht mit hinreichender Sicherheit bewiesen werden konnte, obschon dieser zwischen 2005 und 2007 mehrmals wegen ähnlicher Geschehnisse mit der Polizei zu tun gehabt hatte. Indessen verurteilte das Militärgericht 5 Stabsadj R. wegen Nichtbefolgung von Dienstvorschriften im Sinne von Art. 72 Abs. 1 MStG (i.V.m. Ziff. 82 und 94 DR 04) wegen des Vorfalls vom 16. Mai 2007 zu einer Geldstrafe von fünf Tagessätzen zu je Fr. 210.-- sowie zu einer Busse von Fr. 500.--. Die Geldstrafe wurde aufgeschoben bei einer Probezeit von zwei Jahren.

- D. Auf Appellation des Auditors bzw. von Stabsadj R. hin bestätigte das Militärappellationsgericht 2 am 21. Januar 2009 das erstinstanzliche Urteil, wobei es Stabsadj R. wegen Nichtbefolgung von Dienstvorschriften nach Art. 72 Abs. 1 MStG i.V.m. Ziff. 94 DR 04 schuldig erklärte. Zur Begründung hielt die Vorinstanz im Ergebnis fest, der von Stabsadj R. nach seinen Angaben vermutete Drogenkonsum vermöge die Verletzung der Persönlichkeit und der Privatsphäre von Wm F. nicht zu rechtfertigen, zumal weniger einschneidende Möglichkeiten zur allfälligen Überführung eines eventuellen Drogendelinquenten verfügbar gewesen wären.
- E. Gegen dieses Urteil meldete Stabsadj R. am 23. Januar 2009 Kassationsbeschwerde an mit dem Antrag auf Freispruch vom Vorwurf der Nichtbefolgung von Dienstvorschriften (unter Kosten- und Entschädigungsfolge).

Die Vorinstanz wie auch der Auditor verzichteten auf eine Vernehmlassung, die Vorinstanz verweist auf das angefochtene Urteil.

Das Militärkassationsgericht hat erwogen:

- 1. a) Das Militärkassationsgericht ist für die Behandlung der gegen das angefochtene Urteil eingereichten Kassationsbeschwerde zuständig (Art. 13 i.V.m. Art. 184 Abs. 1 lit. a MStP).
- b) Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung der Kassationsbeschwerde legitimiert (Art. 186 Abs. 1 MStP). Diese erfüllt die Formerfordernisse, wurde fristgerecht angemeldet und begründet (Art. 186 Abs. 2 und Art. 187 Abs. 1 MStP), weshalb auf sie einzutreten ist.
- 2. a) Der Sachverhalt, wie ihn die Vorinstanz im angefochtenen Urteil zusammengefasst hat, wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Mit seiner Kritik, das Recht sei falsch angewendet worden, beruft er sich auf den Kassationsgrund von Art. 185 Abs. 1 lit. d MStP (Verletzung des Strafgesetzes).

b) Gerügt wird im Wesentlichen, die Vorinstanz habe zu Unrecht Art. 72 MStG als erfüllt erachtet. Zudem sei fälschlicherweise echte Idealkonkurrenz zwischen Art. 179^{quater} StGB und Ziff. 94 Abs. 1 DR 04 angenommen worden, obwohl beide Bestimmungen den gleichen Schutzbereich abdeckten und der Anwendungsbereich von Art. 179^{quater} StGB denjenigen von Art. 72 MStG konsumiere, unabhängig davon, dass Art. 72 MStG ein Officialdelikt sei.

aa) Im Einzelnen kritisiert der Beschwerdeführer, Ziff. 94 Abs. 1 DR 04, wonach die Armeeangehörigen auch im Militärdienst Anspruch auf Achtung ihrer Persönlichkeit und auf grösstmögliche Wahrung ihrer Privatsphäre haben, befinde sich im 8. Kapitel unter dem Titel "Rechte und Pflichten", nicht aber im 5. Kapitel unter dem Titel "Dienstbetrieb". Die im 8. Kapitel festgelegten Individualrechte schützten den Einzelnen vor einem allzu umfassenden Dienstbetrieb, hätten jedoch nicht den Zweck, einen geregelten Dienstbetrieb sicherzustellen. Daher sei das Schutzobjekt von Ziff. 94 Abs. 1 DR 04 nicht der Dienstbetrieb, sondern die Privatsphäre. Als Norm, die Armeeangehörigen einen "grösstmöglichen" Schutz der Privatsphäre vor unbefugten Eingriffen vermitteln will, sei diese Bestimmung jedoch zu wenig konkret, um als allgemeine Dienstvorschrift gemäss Art. 72 MStG gelten zu können. Deshalb sei dieser Tatbestand nicht erfüllt.

bb) Beim als Blankettstrafnorm gefassten Art. 72 MStG, wonach mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft wird, wer vorsätzlich ein Reglement oder eine andere Dienstvorschrift nicht befolgt, lässt sich der Tatbestand – und damit das geschützte Rechtsgut – im Einzelfall nur aus Reglementen oder anderen Dienstvorschriften erschliessen (BGE 99 Ia 97 E. 5a; KURT HAURI, Kommentar zum Militärstrafgesetz, Bern 1983, N 4 f. zu Art. 72 MStG; STEFAN FLACHSMANN/PATRICK FLURI/BERNHARD ISENHARDT/STEFAN WEHRENBURG, Tafeln zum Militärstrafrecht, 2. Aufl., Zürich 2008, S. 128 FN 1). Da es sich somit bei Art. 72 MStG – wie bei Art. 292 StGB – um einen allgemeinen Straftatbestand gegen administrativen Ungehorsam handelt, kommt der Bestimmung an sich nur subsidiäre Bedeutung zu für Fälle, wo das den Ungehorsam begründende Verhalten nicht bereits anderweitig vom Gesetz unter Strafe gestellt wird (BGE 99 Ia 97 E. 5b; vgl. auch zu Art. 292 StGB: BGE 90 IV 206 E. 3; 121 IV 29 E. 2b/aa). Da im vorliegenden Fall – wie nachfolgend zu zeigen ist (vgl. hinten lit. dd) – zwischen den in Frage stehenden, unterschiedlichen Rechtsgütern schützenden Strafnormen echte Konkurrenz besteht, entfällt hier jedoch der Subsidiaritätsaspekt.

Nach der Rechtsprechung des MKG ist als allgemeine Dienstvorschrift im Sinne von Art. 72 MStG jede Norm zu erachten, die vom Dienstpflichtigen ein bestimmtes Verhalten fordert, wobei es nicht darauf ankommt, ob sich diese auf näher umschriebene Verpflichtungen oder auf das Verhalten der Dienst-

pflichtigen im Allgemeinen bezieht (MKGE 5 Nr. 65 E. 9; vgl. HAURI, a.a.O., N 6 und 9 zu Art. 72 MStG). Nicht als Dienstvorschriften gelten dagegen unverbindliche Anleitungen, Ratschläge und Richtlinien, die für freie Entschlüsse der Adressaten Raum lassen und mehr der Belehrung dienen (MKGE 8 Nr. 17 E. I/1/c) sowie organisatorische Bestimmungen (MKGE 5 Nr. 65 E. 9).

- cc) Soweit der Beschwerdeführer sich in seiner Kritik am vorinstanzlichen Urteil einseitig an der Systematik des DR 04 orientiert und die Individualrechte einseitig hervorhebt, scheint er zu übersehen, dass die Bestimmungen im 5. Kapitel des DR nicht die individuellen Rechte und Pflichten der Angehörigen der Armee normieren, sondern lediglich die allgemeinen Grundsätze enthalten, wie ein reibungsloser Dienstbetrieb im Interesse einer effizienten Ausbildung und eines erfolgreichen Einsatzes zu organisieren ist (vgl. Ingress sowie Ziff. 41-62 DR 04). Diese Organisationsgrundsätze werden im 8. Kapitel des DR 04 von einer präzisen Umschreibung der Rechte *und* Pflichten der einzelnen Armeeangehörigen ergänzt.

Dabei fällt auf, dass insbesondere deren Recht auf grösstmögliche Wahrung ihrer Privatsphäre (Ziff. 94 Abs. 1 DR 04) mit der *Pflicht* von Kameraden und Vorgesetzten korreliert, diese Privatsphäre zu achten (Ziff. 82 DR 04). Insofern hat das Militärgericht 5 in seinem Urteil vom 15. Oktober 2008 zu Recht auf Ziff. 82 DR 04 verwiesen, wonach Armeeangehörige gegenseitig die Persönlichkeit des anderen respektieren müssen, weshalb das Recht von Wm F. auf grösstmögliche Wahrung seiner Privatsphäre nach dieser Bestimmung gleichzeitig auch die *Pflicht* des Beschwerdeführers begründet, die Privatsphäre seines Dienstkameraden zu achten. Das kameradschaftliche Zusammenarbeiten und die gegenseitige Respektierung der Persönlichkeit wird in der Ziff. 82 DR 04 sinngemäss zur Pflicht erklärt, da diese Grundhaltung die unerlässliche Basis eines geregelten Dienstbetriebes bildet. Deshalb ist der vom Militärappellationsgericht 2 hergestellte Bezug von Ziff. 94 Abs. 1 DR 04 zum Dienstbetrieb an sich verständlich, auch wenn die Vorinstanz im Unterschied zum Militärgericht 5 zu Unrecht nicht die Ziff. 82 DR 04 als die primär anwendbare Dienstvorschrift sah, was den Beschwerdeführer zu entsprechender Kritik veranlasste.

Dieser Punkt ist indessen nicht entscheidend für die Beurteilung des vorliegenden Falles. Vielmehr ist wesentlich, dass hier – entgegen der Annahme der Vorinstanz – nicht die Ziff. 94 DR 04, sondern vielmehr die in Ziff. 82 DR 04 im Interesse eines geordneten Dienstbetriebes statuierte Kameradschaftspflicht im Vordergrund steht, zumal diese DR-Ziffer normativen Charakter hat, soweit sie vom Einzelnen eine für den reibungslosen Dienstbetrieb unbedingt erforderliche Verhaltensweise fordert, deren Verletzung geeignet sein kann, den objek-

tiven Tatbestand von Art. 72 MStG zu erfüllen (vgl. HAURI, a.a.O., N 20 zu Art. 72 MStG mit Verweisen).

Indem der Beschwerdeführer seinen Kameraden, Wm F., aus nach wie vor undurchsichtigen Gründen, denen hier aber nicht nachzugehen ist, über die Toilettentüre hinweg zu fotografieren versuchte, wie die Vorinstanz für das Militärkassationsgericht verbindlich festgestellt hat, verletzte er zweifellos nicht nur die Intimsphäre seines Dienstkameraden im Sinne der Ziff. 94 DR 04, wie die Vorinstanz annahm, sondern er verletzte in grober Weise die in Ziff. 82 DR 04 statuierte Kameradschaftspflicht, wie das Militärgericht 5 seinen zutreffenden Erwägungen zu Grunde legte. Damit erfüllte er den objektiven Tatbestand von Art. 72 Abs. 1 MStG. Dass der Tatbestand auch subjektiv erfüllt wurde, stellt der Beschwerdeführer nicht in Abrede.

dd) Das Militärappellationsgericht 2 hat unechte Konkurrenz mit dem Hinweis ausgeschlossen, Art. 179^{quater} StGB schütze die Privatsphäre vor dem Missbrauch mit optischen Aufnahmegeräten, wobei der Schutzbereich eng beschränkt sei. Ziff. 94 Abs. 1 DR 04 schütze zwar ebenfalls die Geheim- und Privatsphäre der Armeeangehörigen, gehe aber viel weiter, indem ein Anspruch auf umfassenden Schutz der Persönlichkeit und der Privatsphäre bezweckt werde, soweit dies der Dienstbetrieb überhaupt erlaube.

Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, beide Bestimmungen hätten denselben Schutzbereich. Geschützt seien alle Vorgänge in den gegen die Einblicke durch Aussenstehende geschützten Räumlichkeiten. Daher konsumiere der Anwendungsbereich von Art. 179^{quater} StGB im Ergebnis denjenigen von Art. 72 MStG.

Wie bereits unter cc) eingehend dargelegt wurde, tangierte die Handlung des Beschwerdeführers nicht nur die Privat- bzw. die Geheimnissphäre von Wm F., sondern darüber hinaus ebenfalls den durch die Ziff. 82 DR 04 geschützten Dienstbetrieb, dessen reibungsloses Funktionieren Kameradschaft und gegenseitiges Vertrauen voraussetzt. Diese weite Schutzrichtung der Ziff. 82 DR 04 findet auch in Ziff. 33 Abs. 3 lit. a DR 04 eine Stütze, wonach die militärische Erziehung insbesondere die Kameradschaft festigt, welche für die militärische Gemeinschaft unerlässlich ist (vgl. dazu auch Ziff. 77 Abs. 1 DR 04). Die Ziff. 82 DR 04, die der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 72 Abs. 1 MStG vorsätzlich nicht beachtet hat, beschränkt sich nicht ausschliesslich auf den Individualrechtsschutz, wie er Art. 179^{quater} StGB zu Grunde liegt. Vielmehr umfasst die Ziff. 82 DR 04 – über den Schutz des Einzelnen vor unbefugten Einblicken durch Aussenstehende in geschützten Räumlichkeiten hinaus –

auch die Kameradschaftspflicht, die sich auf den Betrieb der militärischen (Zwangs-)Gemeinschaft bezieht und für diese unabdingbar ist.

Daher ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers Art. 179^{quater} StGB nicht subsidiär zu Ziff. 94 DR 04, abgesehen davon, dass hier die Anwendung von Art. 72 Abs. 1 MStG in Verbindung mit der Ziff. 82 DR 04 in Frage steht. Vielmehr besteht zwischen Art. 179^{quater} StGB und Art. 72 Abs. 1 MStG (i.V.m. Ziff. 82 DR 04) echte Konkurrenz, zumal diese Normen ihrem Gehalt nach unterschiedliche Rechtsgüter schützen (vgl. dazu: MKGE 6 Nr. 31 E. 5; HAURI, a.a.O., N 20 zu Art. 72 MStG; a. M. PETER POPP, Kommentar zum Militärstrafgesetz, St. Gallen 1992, N 40 zu Art. 72 MStG).

Über Art. 179^{quater} StGB, der hier wegen des Rückzugs des Strafantrags zwei Tage vor der erstinstanzlichen Hauptverhandlung nicht anwendbar ist, liesse sich nicht der gesamte Unrechtsgehalt der vom Beschwerdeführer verübten Tat abgelden. Wie das Militärgericht 5 zutreffend erwogen hat, beeinträchtigte das besagte Verhalten des Beschwerdeführers nicht einzig die Privatsphäre von Wm F., sondern darüber hinaus auch den Dienstbetrieb, der ohne Kameradschaft und gegenseitiges Vertrauen nicht ordnungsgemäss funktionieren kann.

ee) Nach dem Gesagten erweist sich die Kassationsbeschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

3. Da der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde nicht durchdringt, hat er die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens zu tragen (Art. 193 i.V.m. Art. 183 Abs. 1 MStP).

Das Militärkassationsgericht hat erkannt:

1. Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer wird für die Kosten des Verfahrens vor dem Militärkassationsgericht eine Gerichtsgebühr von Fr. 800.-- auferlegt.

(Nr. 809, 24. September 2009, R.A. c. MAG 2)