



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

11

Strafantrag; Art. 102 MStP; Art. 147 in Verbindung mit Art. 172^{ter} StGB (Kassationsbeschwerde).

Der Strafantrag bildet eine Prozessvoraussetzung; wurde er nicht rechtsgültig oder nicht fristgerecht erhoben, ist das Verfahren einzustellen (E. 2.4).

Beginn des Fristenlaufs für das Stellen des Strafantrags; Ausübung des Antragsrechts durch die Eidgenossenschaft (E. 2.5).

Der Befehl zur vorläufigen Beweisaufnahme durch den zuständigen Kommandanten (Art. 102 MStP) stellt keinen rechtsgültigen Strafantrag der durch ein geringfügiges Vermögensdelikt verletzten Eidgenossenschaft dar (E. 2.6).

Art. 78 Ziff. 1 MStG; Art. 175 MStG; Fälschung amtlicher Aktenstücke.

Als amtliche Aktenstücke im Sinne dieses Tatbestandes kommen nicht nur Urkunden im Sinne der Urkundendelikte (Art. 172 ff. MStG) in Betracht. Vielmehr fallen darunter all jene amtlichen Aktenstücke, die im Interesse des Dienstbetriebes wahr sein müssen. Dienstlicher Charakter einer fiktiven Denner-Rechnung bejaht, welche der Truppenkasse als Buchhaltungsbeleg eingereicht wurde und dazu diente, einen Betrag zugunsten von zwei dienstlichen Apéros abzuzweigen (E. 4). Verneinung eines leichten Falles (E. 5).

Plainte pénale ; art. 102 PPM ; art. 147 en relation avec l'art. 172^{ter} CP (poursuite en cassation).

La plainte pénale est une condition de l'action pénale. Si elle n'est pas déposée valablement dans le délai légal, il y a lieu de prononcer un non-lieu (consid. 2.4).

Début du délai de plainte ; exercice du droit de plainte par la Confédération (consid. 2.5).

L'ordonnance d'une enquête en complément de preuve par le commandant compétent (art. 102 PPM) ne constitue pas une plainte pénale valable de la part de la Confédération lorsque celle-ci est victime d'une infraction de moindre importance contre le patrimoine (consid. 2.6).

Art. 78 ch. 1 CPM ; art. 175 CPM ; faux dans les documents de service.

Un document de service au sens de cette disposition ne doit pas nécessairement

être un titre au sens des dispositions concernant les faux dans les titres (art. 172 ss CPM). Au contraire, entre dans cette définition tout document officiel qui doit être véridique dans l'intérêt de la marche du service. On doit ainsi attribuer la qualité de document de service à une facture Denner fictive qui est déposée dans la caisse de troupe pour servir de pièce comptable et justifier le prélèvement d'un montant relatif à deux apéritifs organisés dans le cadre du service (consid. 4). Cas de peu de gravité nié (consid. 5).

Querela di parte; art. 102 PPM; art. 147 in relazione con l'art. 172^{ter} CP (ricorso per cassazione).

La querela di parte costituisce una condizione processuale costitutiva; qualora la stessa non sia stata inoltrata in modo giuridicamente valido oppure intempestivamente, il procedimento deve essere abbandonato (consid. 2.4).

Inizio della decorrenza dei termini per la presentazione della querela di parte; esercizio del diritto di querela da parte della Confederazione (consid. 2.5).

L'ordine di procedere all'assunzione provvisoria delle prove da parte del comandante competente (art. 102 PPM) non costituisce valida querela di parte della Confederazione lesa da un reato patrimoniale di poca importanza (consid. 2.6).

Art. 78 cifra 1 CPM; art. 175 CPM; falsità in documenti di servizio.

Quali documenti ufficiali ai sensi di questa norma non vengono considerati solo atti ai sensi dei reati di falsità in documenti (art. 172 ss. CPM). Ricade sotto tale disposizione piuttosto ogni documento ufficiale che deve essere vero nell'interesse dell'andamento del servizio. Riconosciuto il carattere di servizio di una fattura fittizia della Denner, inoltrata alla cassa dell'unità quale giustificativo contabile che serviva a giustificare il prelievo di un importo destinato a due aperitivi organizzati nel quadro del servizio (consid. 4). Negata la qualifica di caso lieve (consid. 5).

Das Militärkassationsgericht hat festgestellt:

A. S. W. war im Jahre 2005 in der Eigenschaft als Schulsekretär beim Lehrverband Uem/FU 1 als Zivilperson bei der Militärverwaltung des Bundes angestellt.

A.a In der Woche vom 10. bis 16. Oktober 2005 fertigte S. W. mit Schreibmaschine eine fiktive Rechnung über Fr. 485.95 für beim Denner in Schüpfheim getätigte Lebensmittelkäufe an (Rechnungstitel: "Ihre Bestellung vom 12. Oktober 2005 / Rechnung Nr. 05/098"). Er übergab diese in derselben Woche dem Rechnungsführer, Four Z., zur Verbuchung zulasten der Dienstkasse Uem/FU Kader S 65 (KPN 311) mit der Begründung, dass diese Auslage für die Verabschiedung eines Angestellten bestimmt sei. Gestützt auf diese Rechnung wurde S. W. in der Folge der Betrag von Fr. 485.95 bar ausbezahlt.

Gemäss den späteren Aussagen von S. W. war der erwähnte Betrag als "Vorfinanzierung" für zwei militärische Anlässe, nämlich die Verabschiedung eines Angestellten und einen Weihnachtsapéro, bestimmt. Die zur Verfügung

gestellten Mittel hätten – namentlich unter Berücksichtigung der 10 %-Limite des Kommandantenkredits für Veranstaltungen zugunsten des Berufspersonals – nicht ausgereicht. Dies habe er seinem Vorgesetzten, Schuldt Oberst i Gst F. A., auch mitgeteilt. Der Schuldt habe ihm gesagt, er solle dafür sorgen, dass das Geld ausreiche. Er, S. W., habe den Fourier deshalb gebeten, einen Betrag von Fr. 500.-- zulasten des Kommandantenkredits blockieren zu lassen. Der Fourier habe aber nicht so vorgehen können oder wollen.

Der Betrag konnte schliesslich in vollem Umfange in einem Couvert im Schreibtisch von S. W. sichergestellt werden.

A.b Am 4. Juli 2005 bezog S. W. bei einer AMAG-Tankstelle in Cham mit einer ihm dienstlich überlassenen BEBECO-Karte insgesamt 111,3 Liter Benzin für sein Privatauto (50 Liter Tankfüllung und drei private Kanister). Dies begründete er damit, dass trotz vorgängiger Reservation kein Dienstfahrzeug zur Verfügung gestanden sei, weshalb er für die betreffende Dienstfahrt seinen eigenen Wagen benutzt habe. Mit dem Benzinbezug habe er sich gleichsam selber eine Kilometerentschädigung besorgt.

B. Mit Befehl vom 10. November 2005 ordnete Oberst i Gst F. A. die Durchführung einer vorläufigen Beweisaufnahme gegen S. W. an wegen des Verdachts auf Benzinbezug mit der BEBECO-Karte für zivile Zwecke sowie auf Urkundenfälschung in Zusammenhang mit der Denner-Rechnung.

Gestützt auf diesen Befehl eröffnete der zuständige Untersuchungsrichter des Militärgerichts 6 die vorläufige Beweisaufnahme gegen S. W. mit Verfügung vom 11. November 2005.

Auf Befehl von Divisionär E., Kommandant Lehrverband Uem/FU 1, vom 22. März 2006 eröffnete der zuständige Untersuchungsrichter des Militärgerichts 6 mit Verfügung vom 27. März 2006 die Voruntersuchung in dieser Sache.

C. Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland trat als zuständige zivile Strafverfolgungsbehörde mit Erklärung vom 13. April 2006 allfällige ausserdienstlich begangene und in die zivilgerichtliche Zuständigkeit fallende unrechtmässige Handlungen von S. W. im obgenannten Zusammenhang an die Militärjustiz ab. Mit Verfügung vom 25. April 2006 übertrug der Obergericht der S. W. zur Last gelegten, der zivilen Gerichtsbarkeit unterstehenden Delikte zusammen mit den der militärischen Gerichtsbarkeit unterstehenden Handlungen zur ausschliesslichen Beurteilung dem Militärgericht 6.

Eine (u.a.) gegen die untersuchungsrichterlichen Eröffnungsverfügungen vom 11. November 2005 sowie vom 27. März 2006 gerichtete Beschwerde, mit welcher S. W. namentlich die Unterstellung unter die Militärgerichtsbarkeit bestritt und die Einstellung der "militärischen Strafuntersuchung" verlangte, wies der Obergericht mit Entscheid vom 12. März 2007 ab, soweit darauf einzutreten war.

D. Mit Eingaben vom 13. und 18. Juni 2007 liess das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS), Verteidigung Rechtsdienst 2, beim zuständigen Untersuchungsrichter namens der Schwei-

zerischen Eidgenossenschaft gegenüber S. W. zivilrechtliche Ansprüche in der Höhe von insgesamt Fr. 1'488.90 Schadenersatz geltend machen.

- E.** Am 9. Juli 2007 schloss der zuständige Untersuchungsrichter Mil Ger 6 die Voruntersuchung ab. Mit Anklageschrift vom 10. September 2007, ergänzt am 5. Dezember 2007, erhob der Auditor Mil Ger 6 gegen S. W. wegen der genannten sowie weiterer Sachverhalte Anklage wegen Urkundenfälschung im Amt, Fälschung dienstlicher Aktenstücke, Betrugs, mehrfacher Urkundenfälschung, Diebstahls sowie Nichtbefolgung von Dienstvorschriften.
- F.** Mit Urteil vom 10. Dezember 2007 sprach das Militärgericht 6 S. W. schuldig der Fälschung dienstlicher Aktenstücke im Sinne von Art. 78 Ziff. 1 MStG (betreffend Denner-Rechnung) und des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB (betreffend Benzinbezug) und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 8 Tagessätzen zu Fr. 150.-- sowie einer Busse von Fr. 800.--. In allen übrigen Punkten sprach das Gericht S. W. ebenso frei wie – mit separatem Urteil – den teilweise mitangeklagten Vorgesetzten Oberst i Gst F. A.. Die Zivilforderung der Eidgenossenschaft schützte es im Umfang von Fr. 166.95 (111,3 l Benzin à Fr. 1.50/l); der sichergestellte Betrag von Fr. 485.95 (Denner-Rechnung) wurde eingezogen und der Eidgenossenschaft zurückerstattet. Gegen dieses Urteil erklärten sowohl S. W. als auch der Auditor Mil Ger 6 die Appellation.
- G.** Mit Urteil vom 27. Juni 2008 sprach das Militärappellationsgericht 2 S. W. schuldig der Fälschung dienstlicher Aktenstücke im Sinne von Art. 78 Ziff. 1 MStG und des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 8 Tagessätzen zu Fr. 150.-- bei einer Probezeit von zwei Jahren und einer Busse von Fr. 500.--. Die Freisprüche stellte das MAG 2 als in Rechtskraft erwachsen fest. Den Zivilanspruch der Eidgenossenschaft betreffend den Benzinbezug hiess es dem Grundsatz nach gut und verwies ihn im Übrigen an das Zivilgericht. Sodann bestätigte es den Einzug des sichergestellten Betrages von Fr. 485.95 und dessen Rückerstattung an die Eidgenossenschaft.
- H.** Am 30. Juni 2008 lässt S. W., vertreten durch seinen amtlichen Verteidiger, Kassationsbeschwerde anmelden und mit Eingabe vom 3. Oktober 2008 begründen, mit dem Antrag, das Urteil des Militärappellationsgerichts 2 vom 27. Juni 2008 aufzuheben.
Der Auditor des Militärgerichts 6 schliesst mit Vernehmlassung vom 16. Oktober 2008 auf Abweisung der Kassationsbeschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Der Präsident des Militärappellationsgerichts 2 verzichtet auf die Einreichung eines Berichts an das Militärkassationsgericht im Sinne von Art. 187 Abs. 2 Satz 2 MStP.

Eine Kopie der Vernehmlassung des Auditors Mil Ger 6 wurde dem amtlichen Verteidiger von S. W. am 23. Oktober 2008 zur Kenntnisnahme zugestellt.

Das Militärkassationsgericht hat erwogen:

1. Die Kassationsbeschwerde ist zulässig gegen Urteile der Militärappellationsgerichte (Art. 184 Abs. 1 lit. a MStP). Auf die seitens des amtlichen Verteidigers fristgerecht angemeldete und begründete (Art. 186 Abs. 2 sowie Art. 187 Abs. 1 MStP), den Formerfordernissen entsprechende Beschwerde des zur Ergreifung dieses Rechtsmittels legitimierten Angeklagten (Art. 186 Abs. 1 MStP) ist einzutreten.
2. Der Beschwerdeführer wendet sich zunächst gegen die Annahme der Vorinstanz, es liege im Zusammenhang mit dem als geringfügiges Vermögensdelikt im Sinne von Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB qualifizierten betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage (Benzinbezug) ein gültiger Strafantrag vor. Er rügt dabei sowohl eine Verletzung des Strafgesetzes (Art. 185 Abs. 1 lit. d MStP) als auch eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften (Art. 185 Abs. 1 lit. c MStP). Letztere erblickt er darin, dass das Militärappellationsgericht – in Abweichung vom erstinstanzlichen Urteil – den Befehl zur Durchführung einer vorläufigen Beweisaufnahme vom 10. November 2005 in einen gültigen Strafantrag umqualifiziert habe, ohne ihn vorgängig dazu angehört zu haben, worin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liege.
 - 2.1 Der Grundsatz des rechtlichen Gehör verlangt im hier interessierenden Zusammenhang, dass der Angeklagte Anspruch darauf hat, zu einer von der Anklage abweichenden rechtlichen Würdigung des ihm vorgeworfenen Sachverhalts Stellung nehmen zu können (vgl. Art. 148 Abs. 2 MStP). Entsprechendes gilt auch im Verfahren vor Militärappellationsgericht (vgl. MKGE 12 Nr. 10 sowie 11 Nr. 40).

Ob diese Rechtsprechung für die hier strittige Frage eines fristgerecht eingereichten und damit gültigen Strafantrags gleichermassen anzuwenden ist, kann gemäss den nachfolgenden Erwägungen offenbleiben. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob über diese Frage seitens der Anklage ausführlich plädiert worden ist, wie der Auditor in seiner Stellungnahme zur Kassationsbeschwerde erwähnt.
 - 2.2 Das Mil Ger 6 hat im erstinstanzlichen Verfahren festgehalten, die Strafantragsfrist sei mit dem am 22. März 2006 ergangenen Befehl zur Voruntersuchung eingehalten. Das MAG 2 kam demgegenüber zum Ergebnis, mit der Einvernahme des Untersuchungsrichters vom 11. November 2005, spätestens aber mit der zweiten Einvernahme vom 15. Dezember 2005 habe sich sichere Kenntnis über den fraglichen Sachverhalt vorgelegen. Der Befehl zur Eröffnung der Voruntersuchung vom 22. März 2006 scheide daher als fristgerechter Strafantrag aus. Der Befehl zur vorläufigen Beweisaufnahme vom 10. November 2005 erfülle die Voraussetzungen für einen Strafantrag jedoch ebenfalls.
 - 2.3 Gemäss Art. 172^{ter} StGB ist der Täter bei geringfügigen Vermögensdelikten nur auf Antrag hin strafbar. Der unerlaubte Benzinbezug mit der BEBECO-Karte im Umfange von 110 Litern, welcher als betrügerischer Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 StGB qualifiziert wurde, ist von der Vorinstanz zu Recht als geringfügig im Sinne dieser

Bestimmung betrachtet worden, erreicht doch der Deliktswert den von der Rechtsprechung für massgeblich erachteten Grenzwert von Fr. 300.-- nicht (vgl. BGE 121 IV 261 E. 2d S. 268; 123 IV 113 E. 3d S. 119).

Ist eine Tat nur auf Antrag strafbar, so kann jede Person, die durch sie verletzt ist, die Bestrafung des Täters beantragen (Art. 30 Abs. 1 StGB, in der seit 1. Januar 2007 geltenden Fassung). Als vorliegend antragsberechtigt erscheint die Eidgenossenschaft, zu deren Nachteil die Vermögensverschiebung gemäss Art. 147 Abs. 1 StGB erfolgte.

- 2.4** Der Strafantrag ist nach der Rechtsprechung zum bürgerlichen Strafrecht und nach heute herrschender Lehre eine Prozessvoraussetzung. Fehlt es an einem gültigen Strafantrag, so fällt eine Strafverfolgung und damit eine Bestrafung ausser Betracht (statt vieler: BGE 129 IV 305 E. 4.2.3 S. 311 mit Hinweisen; CHRISTOF RIEDO, Basler Kommentar StGB I, 2. Aufl., 2007, N. 20 ff. vor Art. 30, mit Verweisen auf die Lehre). Von dieser Konzeption geht auch das Militärstrafverfahren aus: Das Militärstrafgesetz regelt den Strafantrag (analog zu Art. 30 ff. StGB) in Art. 148a MStG im Kontext der Ehrverletzungsdelikte (Art. 145 ff. MStG), bei welchen es sich um die bislang einzigen in diesem Gesetz enthaltenen Antragsdelikte handelt (vgl. zum Ganzen auch KURT HAURI, Kommentar zum Militärstrafgesetz, Bern 1983, Vorbemerkungen zu Art. 145-148b; MICHAEL EICHMANN, in: Wehrenberg/Martin/Flachsmann/Bertschi/Schmid [Hrsg.], Kommentar zum Militärstrafprozess, Zürich 2008 [im Folgenden MStP-Kommentar], N. 1 ff. zu Art. 91-93 MStV, S. 1305 ff.). Verfahrensrechtliche Ausführungsbestimmungen dazu finden sich in Art. 91 ff. der Verordnung vom 24. Oktober 1979 über die Militärstrafrechtspflege (MStV; SR 322.2). Gemäss Art. 93 Abs. 1 MStV wird im Falle des Rückzugs des Strafantrags – gleiches muss bei einem sich als ungültig herausstellenden Strafantrag gelten – das Verfahren vom Auditor in Anwendung von Art. 116 f. MStP eingestellt; nach Anklageerhebung erfolgt die Einstellung durch das Gericht (vgl. Art. 145 Abs. 2 MStP, im Verfahren vor MAG in Verbindung mit Art. 181 Abs. 3 MStP; vgl. auch JÖRG FREI, in: MStP-Kommentar, N. 17 zu Art. 145).

- 2.5** Das Antragsrecht erlischt nach Ablauf von drei Monaten; die Frist beginnt mit dem Tag, an welchem der antragsberechtigten Person der Täter bekannt wird (Art. 31 StGB).

Gemäss den verbindlichen und grundsätzlich unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz hat spätestens mit der am 15. Dezember 2005 durchgeführten zweiten Einvernahme des Beschwerdeführers sichere Kenntnis über Tat und Täterschaft bestanden. Das angefochtene Urteil geht mithin implizit davon aus, dass die anlässlich der genannten Einvernahme vom Untersuchungsrichter gewonnenen Erkenntnisse gleichzeitig auch der antragsberechtigten Eidgenossenschaft als bekannt zuzurechnen sind. Diese Annahme erscheint insofern nicht unproblematisch, als der militärische Untersuchungsrichter – wiewohl in dieser Funktion für den Bund handelnd – aufgrund seiner besonderen Rolle im Strafverfahren und der damit verbundenen Unabhängigkeit (vgl. Art. 107 MStP) nicht dazu berufen ist, die Interessen der Eidgenossenschaft in ihrer Eigenschaft als durch eine Straftat in eigenen Rechten Geschädigte wahrzunehmen. Er selber kann das Antragsrecht namens des Bundes nicht ausüben. Vielmehr obliegt ihm die Aufgabe, festzustellen, ob ein Strafantrag gültig gestellt wurde, wobei er nötigenfalls auf die

betreffenden Formvorschriften hinzuweisen und Gelegenheit zur Ergänzung oder Verbesserung zu geben hat (vgl. Art. 92 Abs. 3 MStV). Welche Verwaltungsbehörden, Amtsträger und Bedienstete im Bund im Einzelnen befugt sind, das Antragsrecht für die Eidgenossenschaft auszuüben (vgl. zu dieser Frage auch CHRISTOF RIEDO, Der Strafantrag, Diss. Freiburg 2004, S. 343 ff.), bedarf vorliegend keiner näheren Ausleuchtung. Der Vollständigkeit halber sei aber erwähnt, dass im Unterschied zur Regelung des Strafantrages im Zusammenhang mit den Ehrverletzungsdelikten gemäss Art. 145, 146 und 148 Ziff. 1 MStG bei Antragsdelikten des bürgerlichen Strafrechts ein besonderes Antragsrecht der (gemäss Art. 101 MStP) zur Anordnung der Voruntersuchung zuständigen Stelle nicht besteht (vgl. zu diesem besonderen Antragsrecht, welches neben jenem des Verletzten besteht und unabhängig davon wahrgenommen werden kann, auch Art. 91 MStV und dazu EICHMANN, in: MStP-Kommentar, N. 6 und 11 zu Art. 91-93 MStV). Es durfte insofern in der vorliegenden Konstellation nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der für die Einleitung des Verfahrens zuständige Kommandant strafantragsbefugt ist. Ein Antragsrecht bestand bei ihm jedenfalls nicht originär, sondern liess sich nur aus der Verletzeneigenschaft der Eidgenossenschaft ableiten. Für den Beginn des Fristenlaufes gemäss Art. 31 StGB kann es indessen auf die im Bund (intern) geltenden Regelungen und Gebräuche in Bezug auf die zur Ausübung des Antragsrechtes der Eidgenossenschaft berechtigten Stellen nicht ankommen. Es genügt, wenn (abgesehen vom Untersuchungsrichter) ein am Verfahren beteiligter Repräsentant des Bundes – sei er nun selber befugt, das Antragsrecht auszuüben oder nicht – Kenntnis über Tat und Täterschaft hat. Sein Wissen ist dem Bund zuzurechnen. Als solche Repräsentanten waren im vorliegenden Fall die Kommandanten zu betrachten, welche den Befehl zur vorläufigen Beweisaufnahme bzw. zur Voruntersuchung gaben (Oberst i GSt F. A. bzw. Divisionär E.). Es durfte weiter davon ausgegangen werden, dass die (oder zumindest einer der) genannten Kommandanten wenn nicht bereits nach der Einvernahme des Beschwerdeführers vom 11. November 2005 so doch spätestens im Anschluss an die Einvernahme vom 15. Dezember 2005 vom Untersuchungsrichter über die gewonnenen Erkenntnisse ins Bild gesetzt worden sind. Insofern ist nicht zu beanstanden, wenn der angefochtene Entscheid davon ausgeht, die Strafantragsfrist habe spätestens ab diesem Datum zu laufen begonnen.

Der Befehl zur Eröffnung der Voruntersuchung vom 22. März 2006 scheidet damit wegen Verspätung als möglicher Strafantrag aus, wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat. Erst recht müsste dies für die am 13./18. Juli 2007 erfolgte Anmeldung von zivilrechtlichen Ansprüchen durch die Eidgenossenschaft gelten. Zu prüfen bleibt, ob im Befehl zur vorläufigen Beweisaufnahme vom 10. November 2005 ein gültiger Strafantrag erblickt werden kann.

- 2.6** Nach der Praxis des Bundesgerichts liegt ein gültiger Strafantrag im Sinne von Art. 30 StGB vor, wenn der Antragsberechtigte fristgerecht und in der vorgeschriebenen Form bei der zuständigen Behörde seinen bedingungslosen Willen zur Strafverfolgung des Täters so erklärt, dass das Strafverfahren ohne weitere Willenserklärung des Antragstellers weiterläuft (BGE 131 IV 97 E. 3.1 S. 98; 122 IV 207 E. 3a S. 208; 115 IV 1 E. 2a S. 2 f., je mit Hinweisen; Urteil 6B_267/2008 vom 9. Juli 2008, E. 3.3).

Gemäss Art. 102 Abs. 1 MStP ist eine vorläufige Beweisaufnahme anzuordnen,

wenn einzelne Voraussetzungen einer Voruntersuchung nicht erfüllt sind, vor allem wenn Beweismittel beschafft oder ergänzt werden müssen, insbesondere bei unbekannter Täterschaft und ungeklärtem oder verwickeltem Sachverhalt (lit. a), oder wenn Ungewissheit darüber besteht, ob eine strafbare Handlung disziplinarisch oder militärgerichtlich zu erledigen ist (lit. b). Die vorläufige Beweisaufnahme dient somit der Aufklärung des Sachverhalts als Grundlage für eine strafrechtliche oder disziplinarische Erledigung des Falles. Die Beweismittel sind im Hinblick darauf zu beschaffen oder zu ergänzen, dass sich der Tatverdacht gegen eine bestimmte Person so weit verdichtet, dass gegen diese eine Voruntersuchung angeordnet werden kann (vgl. Art. 104 Abs. 2 lit. a MStP). Gelingt dies nicht, so ist im Bericht zu beantragen, die Sache disziplinarisch zu erledigen (Art. 104 Abs. 2 lit. b MStP) oder der Sache keine weitere Folge zu geben (Art. 104 Abs. 2 lit. c MStP). Die vorläufige Beweisaufnahme ist nach dem Gesagten gegenüber einer Voruntersuchung subsidiär. Der zuständige Kommandant kann nur dann eine vorläufige Beweisaufnahme anordnen, wenn die Voraussetzungen für eine Voruntersuchung nicht gegeben sind (vgl. zum Ganzen auch: MARC GMÜNDER, in: MStP-Kommentar, N. 4, 6 und 8 zu Art. 102).

Daraus erhellt, dass der Befehl zur vorläufigen Beweisaufnahme – soweit der anordnende Kommandant überhaupt als zur Ausübung des Antragsrechtes der Eidgenossenschaft berechtigt angesehen werden kann – keinen bedingungslosen Willen zur Strafverfolgung zum Ausdruck bringt. Der Befehl ist vielmehr auf Aufklärung eines noch unsicheren Sachverhalts gerichtet. Das Strafverfahren läuft auch nicht ohne weitere Willenserklärung weiter. Verdichtet sich der Tatverdacht, so ist ein Befehl zur Voruntersuchung notwendig. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann der Befehl zur vorläufigen Beweisaufnahme aufgrund seiner Funktion im Ablauf der militärgerichtlichen Strafuntersuchung hinsichtlich einer bedingungslosen Willensäusserung zur Strafverfolgung somit nicht einem Strafantrag gleichgestellt werden. Zu beachten ist ausserdem, dass vorliegend die Eidgenossenschaft antragsberechtigt ist; von ihr darf – auch wenn sie im Einzelfall durch einen juristisch nicht ausgebildeten Kommandanten vertreten wird – verlangt werden, dass sie ihren Willen zur Strafverfolgung mit der gebotenen Klarheit zum Ausdruck bringen lässt. Genauso wie bei einem Rechtskundigen vorausgesetzt wird, den Unterschied zwischen Strafanzeige und Strafantrag zu kennen, darf in der vorliegenden Konstellation erwartet werden, dass zwischen einer verfahrenseinleitenden Anordnung im Sinne von Art. 101 ff. MStP und einem Strafantrag differenziert wird. Hinzu kommt, dass der Strafantrag im Militärstrafverfahren – wie von der Mehrzahl der Kantone und künftig auch gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung verlangt (vgl. Art. 304 Abs. 1 StPO [Referendumsvorlage in BBl 2008 S. 6977 ff.]) – schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben ist (vgl. Art. 92 Abs. 1 MStV); zudem hat der Untersuchungsrichter auf diesbezügliche Mängel hinzuweisen (vgl. Art. 92 Abs. 3 MStV). Eine gewisse Strenge in inhaltlicher und formeller Sicht ist mithin in diesem Zusammenhang angezeigt.

- 2.7** Mangels eines rechtzeitig gestellten, gültigen Strafantrages fehlt es mithin an einer Prozessvoraussetzung, weshalb eine Bestrafung des Beschwerdeführers wegen eines als geringfügiges Vermögensdelikt qualifizierten betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 in Verbindung mit Art. 172^{ter} StGB ausser Betracht fällt. In diesem Punkt hätte die

Vorinstanz das Verfahren richtigerweise einstellen müssen (Art. 181 Abs. 3 i.V.m. Art. 145 Abs. 2 MStP). Die Beschwerde ist insofern gutzuheissen.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, die Zuständigkeit der Militärjustiz sei im vorliegenden Fall infolge Verfahrenseröffnung durch eine unzuständige Stelle nicht rechtsgültig begründet worden. Bei "ausserhalb des Dienstes" begangenen strafbaren Handlungen sei nicht der Kommandant, sondern gemäss Art. 101 Abs. 3 MStP das VBS bzw. der Oberauditor zuständig für die Anordnung der vorläufigen Beweisaufnahme oder Voruntersuchung. Als ziviler Angestellter der Militärverwaltung müsse der Beschwerdeführer hinsichtlich der Kompetenz zur Einleitung einer Strafuntersuchung gleich behandelt werden, wie wenn er "ausserhalb des Dienstes" wäre.

3.2 Es kann offenbleiben, ob sich der Beschwerdeführer mit dieser Rüge zu Recht auf den Kassationsgrund von Art. 185 Abs. 1 lit. b MStP (Zuständigkeitsfehler) beruft oder damit nicht vielmehr eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird (Art. 185 Abs. 1 lit. c MStP; der Begriff "während der Hauptverhandlung" ist weit auszulegen und kann auch Mängel im Untersuchungsverfahren betreffen: THEO BOPP, in: MStP-Kommentar, N. 30 zu Art. 185 MStP). Unerheblich ist auch, dass sich vorliegend bereits der Oberauditor auf Beschwerde im Sinne von Art. 166 ff. MStP hin zur Frage der Zuständigkeit geäussert hat (vgl. dessen Entscheid vom 12. März 2007). Die betreffenden Erwägungen sind für die urteilenden Gerichte nicht verbindlich; der Angeklagte darf diesbezügliche Einwendungen im Rahmen des Verfahrens vor dem Militärgericht erster Instanz als auch in den anschliessenden Rechtsmittelverfahren erneut vorbringen.

3.3 Die Rüge erweist sich indessen als unbegründet: Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland hat als zuständige zivile Strafverfolgungsbehörde allfällige in die zivilgerichtliche Zuständigkeit fallende Handlungen des Beschwerdeführers mit Erklärung vom 13. April 2006 an die Militärjustiz abgetreten. Der hierfür unbestrittenermassen zuständige Oberauditor (Art. 220 und 221 MStG i.V.m. Art. 46 Abs. 2 MStV) verfügte daraufhin am 25. April 2006, dass die der zivilen Gerichtsbarkeit unterstehenden, ausserdienstlich begangenen Delikte des Beschuldigten zusammen mit den der militärischen Gerichtsbarkeit unterstehenden Handlungen dem Militärgericht 6 zur ausschliesslichen Beurteilung übertragen werden. Durch diese beiden Handlungen ist für die zivilen Strafdelikte die Zuständigkeit des Militärgerichts 6 rechtsgültig begründet worden. Für die seinerzeitige Verfahrenseröffnung der Militärgerichtsbarkeit (Anordnung der vorläufigen Beweisaufnahme vom 10. November 2005, Untersuchungsbefehl vom 22. März 2006) können durch diese Zuständigkeitsübertragung nicht nachträglich andere Regeln verlangt werden. Die ursprüngliche Eröffnung des militärgerichtlichen Verfahrens bleibt vielmehr gültig, wobei dieses nachträglich um die zivilen Strafdelikte ergänzt worden ist. Mit Erlass der Verfügung des Oberauditors vom 25. April 2006, welche die allfälligen ausserdienstlich begangenen strafbaren Handlungen der militärischen Gerichtsbarkeit unterstellt, erübrigte sich die zusätzliche Anordnung einer Voruntersuchung für die betreffenden Delikte gemäss Art. 101 Abs. 3 MStP (wofür im Übrigen nach Art. 39 Abs. 1 MStV ebenfalls der Oberauditor zuständig wäre), da der Untersuchungsrichter nach den einschlägigen verfahrensrechtlichen Bestimmungen allein schon durch diese

Verfügung dazu veranlasst wird, die Voruntersuchung entsprechend auszudehnen (vgl. Art. 46 Abs. 2 letzter Satz MStV).

4.

4.1

Der Beschwerdeführer wendet sich sodann gegen den Schuldspruch wegen Fälschung dienstlicher Aktenstücke (Art. 78 Ziff. 1 MStG) in Zusammenhang mit der fiktiven Denner-Rechnung. Im angefochtenen Urteil war das MAG 2 zum Ergebnis gekommen, zwar verwende Art. 78 Ziff. 1 MStG den Begriff der "Urkunde"; das Gesetz gehe jedoch nicht vom Urkundenbegriff aus, der den Urkundendelikten von Art. 172 ff. MStG zugrunde liege. Die fragliche Rechnung müsse daher nicht Urkundenqualität aufweisen. Darin erblickt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Strafgesetzes (Art. 185 Abs. 1 lit. d MStP): Einzig eine Urkunde im Sinne von Art. 172 ff. MStG komme als Handlungsobjekt in Frage. Das Gesetz verweise ausdrücklich auf "rechtlich erhebliche Tatsachen", welche durch das entsprechende Aktenstück unrichtig beurkundet sein müssten. Die inhaltlich unwahre Denner-Rechnung erfülle den Urkundenbegriff nicht.

4.2

Gemäss Art. 78 Ziff. 1 MStG (in der seit 1. Januar 2007 geltenden Fassung) wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer ein Aktenstück, das dienstliche Bedeutung hat, fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer solchen unwahren Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt, wer eine von einem Dritten hergestellte Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht, oder wer ein Aktenstück, das dienstliche Bedeutung hat, unbefugt unterdrückt oder beseitigt.

4.3

Als Aktenstücke im Sinne von Art. 78 Ziff. 1 MStG gelten Meldungen, Verzeichnisse, Wachrapporte, etc., die im Interesse des Dienstbetriebes wahr sein müssen. Im Unterschied zur Urkundenfälschung gemäss Art. 172 MStG ist keine Vorteils- oder Schädigungsabsicht erforderlich. Dafür muss das Aktenstück dienstlichen Charakter haben. Die bisherige Rechtsprechung des MKG verlangt nicht, dass dienstliche Aktenstücke Urkundencharakter im Sinne der gemeinen Urkundendelikte gemäss Art. 172 ff. MStG aufweisen. Art. 78 MStG erfasst "Dienstverletzungen", was durch die Einordnung im dritten Abschnitt des MStG deutlich wird. Geschützt wird das besondere Vertrauen in dienstliche Aktenstücke, die im militärischen Interesse und nicht im Interesse des rechtlichen Beweises inhaltlich richtig sein müssen. Die Wahrheit solcher dienstlicher Schriftstücke geniesst einen geringeren strafrechtlichen Schutz als die Urkunden gemäss dem vierzehnten Abschnitt des MStG (MKGE 9 Nr. 119 E. 2; vgl. auch HAURI, a.a.O., N. 8 f. zu Art. 78).

4.4

An dieser Rechtsprechung ist trotz der vereinzelten Kritik in der Lehre (PETER POPP, Kommentar zum Militärstrafgesetz – Besonderer Teil, St. Gallen 1992, N. 4 zu Art. 78) festzuhalten. Der Dienstbetrieb ist ein eigenständig geschütztes Rechtsgut. Der Anwendungsbereich von Art. 78 MStG würde zu stark eingeschränkt, wenn nur Urkunden im Sinne der Urkundendelikte darunter fielen. Meldungen, Verzeichnisse, Wachrapporte, Fahrtenkontrollhefte u.a.m., die im Interesse des Dienstbetriebes wahr sein müssen, würden vom Auffangtatbestand des Art. 78 MStG nicht mehr erfasst, da solche dienstliche Aktenstücke in der Regel gerade nicht dazu bestimmt und geeignet sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen (so aber die Voraus-

setzungen des Urkundenbegriffs gemäss Art. 175 Abs. 1 MStG bzw. Art. 110 Abs. 4 StGB). Ihre Anwendung erschöpft sich vielmehr im tatsächlichen Bereich. Die letzte Tatvariante von Art. 78 Ziff. 1 Abs. 1 MStG ("eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt") betrifft zwar rechtlich erhebliche Tatsachen und steht, soweit es um dienstliche Aktenstücke geht und im konkreten Fall zudem eine Vorteils- oder Schädigungsabsicht gegeben ist, in Idealkonkurrenz zu den gemeinen Urkundendelikten (vgl. etwa MKGE 7 Nr. 17 E. 6 mit Hinweisen). Dies schliesst den eigenständigen Anwendungsbereich der den Dienstbetrieb schützenden Auffangtatbestände von Art. 78 MStG jedoch nicht aus.

- 4.5** Die über den Aussteller täuschende und damit unechte Rechnung über fiktive Lebensmitteleinkäufe beim Denner Schüpfheim, welche der Beschwerdeführer ausstellte, war darauf ausgerichtet, zulasten der Dienstkasse Uem/FU Kader S 65 (KPN 311) einen Betrag von Fr. 485.95 zugunsten von zwei dienstlichen Anlässen (Verabschiedung eines Angestellten und Weihnachtsapéro) abzuzweigen. Die Rechnung stellte hierfür einen notwendigen Beleg für die Auslösung der Zahlung dar. Der dienstliche Charakter der Rechnung ist daher offenkundig und wird auch nicht bestritten (vgl. zur dienstlichen Bedeutung von Rechnungen im Übrigen bereits MKGE 4 Nr. 92 E. B S. 202). Damit ist der objektive Tatbestand von Art. 78 Ziff. 1 MStG in der erstgenannten Begehungsvariante ("ein Aktenstück, das dienstliche Bedeutung hat, fälscht") erfüllt. Nicht erforderlich bei dieser Tatvariante und daher nicht zu prüfen ist die rechtliche Erheblichkeit der beurkundeten Tatsachen; dieses Tatbestandselement spielt – analog zur Urkundenfälschung – nur dann eine Rolle, wenn ein vom tatsächlichen Aussteller stammendes (und damit echtes) Aktenstück vorliegt, welches inhaltlich unwahre Tatsachen beurkundet (Fall der sog. Falschbeurkundung).

Ob die Rechnung auch als Urkunde gemäss Art. 175 Abs. 1 MStG hätte qualifiziert werden können, bedarf keiner näheren Betrachtung, da der erstinstanzliche Freispruch wegen Urkundenfälschung gemäss Art. 172 MStG (in Verneinung einer Schädigungs- oder Vorteilsabsicht) bereits in Rechtskraft erwachsen ist und damit ohnehin nicht zu Ungunsten des allein beschwerdeführenden Angeklagten entschieden werden darf (vgl. Art. 192 Abs. 2 MStP).

5.

- 5.1** Schliesslich rügt der Beschwerdeführer eine aktenwidrige Feststellung des Sachverhaltes (Art. 185 Abs. 1 lit. f MStP), welche er darin erblickt, dass ihm in seiner Eigenschaft als Schulsekretär "eine besonders wichtige Bedeutung" zugesprochen worden ist. Entgegen der Feststellung der Vorinstanz sei nicht er, sondern der Fourier (oder allenfalls Oberst i GSt F. A. in seiner Funktion als Schulkommandant) für die ordnungsgemässe Abwicklung der Buchhaltung verantwortlich gewesen. Das Vorliegen eines leichten Falles im Sinne von Art. 78 Ziff. 2 MStG sei daher zu Unrecht verneint worden.

- 5.2** Der Kassationsgrund von Art. 185 Abs. 1 lit. f MStP ist gegeben, wenn wesentliche tatsächliche Feststellungen des Urteils dem Ergebnis der Beweisverfahren widersprechen. Nach der Rechtsprechung bilden willkürliche Feststellungen des Sachverhalts den Hauptfall dieses Kassationsgrundes, der die Aktenwidrigkeit als Sonderfall miteinschliesst (MKGE 11 Nr. 69 E. 4a mit Hinweisen). Der Kassationsgrund setzt jedoch voraus, dass der Mangel sich auf das Urteil ausgewirkt hat; eine Aufhebung rechtfertigt sich erst, wenn das

Urteil im Ergebnis willkürlich ist (MKGE 11 Nr. 51 E. 3d; 10 Nr. 51; vgl. zum Ganzen auch: THEO BOPP, in: MStP-Kommentar, N. 50 f. zu Art. 185). Letzteres ist – wie sich aus dem Nachstehenden ergibt – nicht der Fall.

- 5.3** Ob ein leichter Fall vorliegt, beurteilt sich nach der Rechtsprechung des MKG aufgrund der gesamten objektiven und subjektiven Umstände. Ein Fall gilt dann als leicht, wenn er unter Berücksichtigung des Verschuldens, der Beweggründe, der persönlichen Verhältnisse und der dienstlichen Führung des Fehlbaren sowie des Interesses eines geordneten Dienstes als geringfügig erscheint (MKGE 13 Nr. 3 E. 3; 11 Nr. 69 E. 6, je mit Hinweisen).

Dass die Vorinstanz vorliegend einen leichten Fall im Sinne von Art. 78 Ziff. 2 MStG verneint hat, ist nicht zu beanstanden: Zwar schliesst der Deliktsbetrag von Fr. 485.95 – wie das MAG 2 im angefochtenen Urteil zu Recht betont – die Annahme eines leichten Falles nicht von vornherein aus. Ebenso ist in subjektiver Hinsicht dem Beschwerdeführer zugute zu halten, dass er mit der Tat nicht persönliche Interessen verfolgte, sondern die Finanzierung zweier dienstlicher Anlässe sicherstellen wollte, im Glauben, damit seinem Vorgesetzten zu dienen. Ein anderes Bild vermitteln demgegenüber die objektiven Umstände: Unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer selber die (Mit-) Verantwortung für eine korrekte Buchführung der betreffenden Dienstkasse trug, ist das Ausstellen einer falschen, rein fiktiven Rechnung, die als Buchhaltungsbeleg dienen soll, grundsätzlich nicht leicht zu nehmen. Der Beschwerdeführer fertigte zudem nicht nur die hier diskutierte Rechnung an. Er stellte dem Rechnungsführer vielmehr in Aussicht, eine Originalrechnung der Firma Denner nachzureichen. Hierzu fertigte er auf seinem Computer zwei weitere farbige Denner-Rechnungen an. Eine reichte er dem Rechnungsführer ein, die von diesem jedoch zurückgewiesen wurde. Insgesamt wendete der Beschwerdeführer eine doch nicht unerhebliche kriminelle Energie auf, um die Barauszahlung für die betreffenden Anlässe zu erwirken. Es kann daher nicht gesagt werden, dass nebst den subjektiven auch die objektiven Tatumstände nicht wesentlich ins Gewicht fallen.

6.

- 6.1** Die Kassationsbeschwerde erweist sich somit als teilweise begründet. Das angefochtene Urteil des Militärappellationsgerichts 2 ist demzufolge aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an dieses Gericht zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

Es obliegt damit der Vorinstanz, angesichts der gebotenen Einstellung des Verfahrens im Anklagepunkt des betrügerischen Missbrauchs einer Datenverarbeitungsanlage im Sinne von Art. 147 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 172^{ter} Abs. 1 StGB (oben E. 2) und des nunmehr einzig verbleibenden Schuldspruches in Bezug auf die Fälschung dienstlicher Aktenstücke im Sinne von Art. 78 Ziff. 1 MStG (oben E. 4) die Strafzumessung neu vorzunehmen. In diesem Lichte wird sie zudem über den betreffenden Zivilanspruch der Eidgenossenschaft neu zu befinden haben. Sodann hat sie anlässlich der Neuurteilung die Verfahrenskosten entsprechend dem Ausgang neu festzulegen und über die allfällige Zusprechung einer angemessenen Parteientschädigung zu befinden.

- 6.2** Der Beschwerdeführer ist mit seiner Kassationsbeschwerde nur teilweise durchgedrungen. Demgemäss sind die Kosten des Verfahrens vor Militärkas-

sationsgericht nach pflichtgemäsem Ermessen des Gerichts festzusetzen (Art. 193 in Verbindung mit Art. 183 Abs. 1 Satz 2 MStP; MOSER, in: MStP-Kommentar, N. 11 zu Art. 193). Bei der gegebenen Sachlage rechtfertigt sich, den Beschwerdeführer im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig zu erklären, was zu einer anteilmässigen Tragung der Verfahrenskosten und damit zu einer reduzierten Gerichtsgebühr führt.

Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers des Beschwerdeführers für das Verfahren vor Militärkassationsgericht erfolgt gemäss unlängst bestätigter Praxis durch separate Verfügung des Präsidenten des MKG (Urteil Nr. 801 vom 16. April 2008, MKGE 13 Nr. 9 E. 5).

Das Militärkassationsgericht hat erkannt:

1. Die Kassationsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen und das angefochtene Urteil des Militärappellationsgerichts 2 vom 27. Juni 2008 aufgehoben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine reduzierte Gerichtsgebühr von Fr. 500.-- auferlegt.

(Nr. 804, 11. Dezember 2008, S. W. c MAG 2)