



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

27

Art. 210 Abs. 7 MStG, Art. 118 Abs. 3 und Art. 195 MStP; Anfechtung von prozessualen Entscheiden in Disziplinargerichtsbeschwerdesachen (Rekurs).

Eine vom Auditor mit Einstellungsbeschluss verhängte Disziplinarstrafe ist mit Disziplinargerichtsbeschwerde anzufechten (E. 1.2). Auch prozessuale Entscheide des Ausschusses für Disziplinargerichtsbeschwerden eines Militärappellationsgerichts sind endgültig. Unzulässigkeit des Rekurses an das Militärkassationsgericht gegen den Entscheid eines Ausschusses, mit welchem dieser ein Gesuch um Aufhebung der Säumnisfolgen eines früheren Entscheids abgewiesen hat (E. 2 und 3).

Art. 210 al. 7 CPM, art. 118 al. 3 et art. 195 PPM; contestation de décisions procédurales dans les causes de recours disciplinaires au tribunal (recours).

Une peine disciplinaire prononcée par l'auditeur par une ordonnance de non-lieu doit être attaquée par la voie du recours disciplinaire au tribunal (consid. 1.2). Les décisions procédurales de la section du tribunal militaire d'appel compétente pour les recours disciplinaires sont également définitives. Le recours au Tribunal militaire de cassation n'est pas ouvert contre la décision d'une section rejetant une demande en relevé de défaut relatif à une décision précédente (consid. 2 et 3).

Art. 210 cpv. 7 CPM; art. 118 cpv. 3 e art. 195 PPM; impugnazione di decisioni processuali in materia di ricorsi disciplinari (ricorso).

Una pena disciplinare inflitta dall'uditore con decisione di desistenza va impugnata con ricorso disciplinare (consid. 1.2). Anche le decisioni processuali della sezione di un tribunale militare d'appello competente per i ricorsi disciplinari sono definitive. Inammissibilità di un ricorso al tribunale militare di cassazione contro la decisione di una sezione di respingere una richiesta volta ad annullare le conseguenze per violazione di una decisione precedente (consid. 2 e 3).

Das Militärkassationsgericht hat festgestellt:

- A. Kpl F. S. wurde mit Einstellungs- und Disziplinarstrafverfügung vom 10. November 2009 durch den Auditor des Militärgerichts 4 wegen eines leichten Falles des fahrlässigen Militärdienstversäumnisses mit einer Disziplinarbusse von Fr. 200.- bestraft, weil er ohne bewilligtes Gesuch nicht in den ADF 2008 auf dem Waffenplatz Freiburg eingerückt sei.
- B. Mit Entscheid vom 26. Mai 2010 schrieb der Ausschuss des Militärappellationsgerichts 2 eine von Kpl F. S. dagegen erhobene Disziplinargerichtsbeschwerde infolge Verwirkung als erledigt ab, weil der Beschwerdeführer der Hauptverhandlung trotz ordnungsgemässer Vorladung und nicht bewilligter Dispensation fern geblieben war.
Gegen diesen Entscheid liess Kpl F. S. durch seinen damaligen Rechtsvertreter einerseits Kassationsbeschwerde beim Militärkassationsgericht anmelden und andererseits beim Militärappellationsgericht 2 um Aufhebung der Säumnisfolgen ersuchen.

Nach Rückzug der Kassationsbeschwerde schrieb der Präsident des Militärkassationsgerichts das betreffende Verfahren mit Verfügung vom 8. Oktober 2010 ab.

- C. Mit Entscheid vom 30. September 2010 wies der Ausschuss für Disziplinargerichtsbeschwerden des Militärappellationsgerichts 2 das Gesuch von Kpl F. S. um Aufhebung der Säumnisfolgen ab. Der Entscheid war mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, derzufolge Rekurs an das Militärkassationsgericht eingereicht werden könne. In der Begründung findet sich der Hinweis, nach Ansicht des Gerichts stünde trotz der Vorschrift von Art. 210 Abs. 7 MStG der Rekurs gestützt auf Art. 195 MStP offen.
- D. Mit Eingabe vom 20. Dezember 2010 erhebt Kpl F. S. – nun nicht mehr anwaltlich vertreten – Rekurs an das Militärkassationsgericht mit dem Antrag, der Entscheid vom 30. September 2010 sei aufzuheben und eine neue Hauptverhandlung in Sachen Disziplinargerichtsbeschwerde anzusetzen.
- E. Der Präsident des Militärappellationsgerichts 2 liess sich mit Eingabe vom 6. Januar 2011 vernehmen. Namentlich führte er aus, die Rechtsmittelbelehrung sei in Kenntnis von Art. 210 Abs. 7 MStG erfolgt. Man habe erwogen, dass vorliegend nicht ein materieller Disziplinarentscheid, sondern ein prozessualer Entscheid ergangen sei. In sinngemässer Anwendung von Art. 195 MStP habe das Gericht die Zulässigkeit eines Rekurses zumindest aufgrund des Gesetzeswortlauts als nicht ausgeschlossen erachtet. Im Zweifel wolle man den Entscheid über die Zulässigkeit des Rekurses dem Militärkassationsgericht überlassen. In der Sache wird Abweisung des Rekurses beantragt, da nicht von einem unverschuldeten Hindernis, der Vorladung Folge zu leisten, ausgegangen werden könne. Eine Kopie dieser Vernehmlassung wurde dem Rekurrenten zur Kenntnisnahme zugestellt.

Mit Eingabe vom 24. Januar 2011 machte der Rekurrent gegenüber dem Präsidenten MKG zusätzliche Angaben in der Sache.

Das Militärkassationsgericht hat erwogen:

1.

1.1. Vorliegend angefochten ist der Entscheid des Ausschusses eines Militärappellationsgerichts, welches als Disziplinargerichtsbeschwerdeinstanz gegen eine vom Auditor mit Einstellungs-/Disziplinarverfügung verhängte Disziplinarstrafe vom Bestraften angerufen worden war. Anfechtungsobjekt bildet jedoch nicht ein materieller Disziplinargerichtsbeschwerdeentscheid, mit welchem die ausgefallte Disziplinarstrafe inhaltlich überprüft worden wäre. Der Rekurs richtet sich vielmehr gegen einen prozessualen (End-)Entscheid, mit welchem der Ausschuss ein Gesuch um Aufhebung der Säumnisfolgen eines früheren Entscheids abgewiesen hat, demzufolge die Disziplinargerichtsbeschwerde infolge Verwirkung als erledigt abgeschrieben worden war.

1.2. Gemäss Art. 195 MStP kann gegen Entscheide der Militär- und Militärappellationsgerichte Rekurs an das Militärkassationsgericht erhoben werden, sofern die Appellation oder die Kassationsbeschwerde nicht zulässig ist.

Während es sich beim Urteil eines Militärappellationsgerichts, mit welchem dieses den Angeklagten auf Appellation hin in Bejahung eines leichten Falles freispricht und ihm eine Disziplinarstrafe auferlegt (Art. 181 Abs. 3 i.V.m. Art. 149 Abs. 1 MStP), um ein mit Kassationsbeschwerde anfechtbares Urteil handelt (vgl. MKGE 10 Nr. 111 E. 1), ist die mit Einstellungsbeschluss eines Auditors in Anwendung von Art. 116 Abs. 2 MStP ausgesprochene Disziplinarstrafe auf dem Disziplinargerichtsbeschwerdeweg gemäss Disziplinarstrafordnung anzufechten (Art. 118 Abs. 3 MStP i.V.m. Art. 209-213 MStG), und zwar – im Unterschied zu den Disziplinarbeschwerdeentscheiden gemäss Art. 209 Abs. 1 MStG – unabhängig von der Art der angeordneten Disziplinarstrafe bzw. der Höhe der auferlegten Disziplinarbusse (vgl. Botschaft zur revidierten Disziplinarstrafordnung, in: BBl 2002 S. 7885 unten; RÖTHLISBERGER, in: Wehrenberg/Martin/Flachsmann/Bertschi/Schmid [Hrsg.], Kommentar zum Militärstraßprozess, Zürich 2008 [im Folgenden: MStP-Kommentar], N. 11 zu Art. 118; HAUSER/FLACHSMANN/FLURI, Disziplinarstrafordnung, 5. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008, S. 118). Gegen die betreffenden Rechtsmittelentscheide der Ausschüsse der Militärappellationsgerichte ist die Kassationsbeschwerde nicht zulässig (MKGE 10 Nr. 31 E. 1; vgl. auch MOSER, in: MStP-Kommentar, N. 19 zu Art. 184).

Fällt die Kassationsbeschwerde ausser Betracht, ist mithin zu prüfen, inwieweit das subsidiäre Rechtsmittel des Rekurses, welches u.a. auch gegen die Verweigerung der Wiederaufnahme des Verfahrens offensteht (Art. 195 lit. b MStP [gemäss Fassung vom 3. Oktober 2008; vormals lit. d]), sich in der vorliegenden Konstellation als zulässig erweist.

2. Wie erwähnt kann der Bestrafte gegen eine vom Auditor verhängte Disziplinarstrafe die Disziplinargerichtsbeschwerde nach den Art. 209-213 MStG an den Ausschuss des zuständigen Militärappellationsgerichts erheben (Art. 118

Abs. 3 MStP). Die betreffenden Entscheide des Ausschusses werden in Art. 210 Abs. 7 MStG als *endgültig* bezeichnet (Fassung gemäss revidierter Disziplinarstrafordnung vom 3. Oktober 2003, in Kraft seit 1. März 2004 [AS 2004 921]; ebenso bereits das frühere Recht in Art. 213 Abs. 5 MStG in der Fassung vom 23. März 1979 [AS 1979 1037, 1055]).

Das Militärkassationsgericht hat in mehrfach bestätigter Rechtsprechung den Rekurs gegen Entscheide über Disziplinargerichtsbeschwerden nicht zugelassen (MKGE 10 Nr. 9 E. 2 mit weiteren Hinweisen sowie MKGE 10 Nr. 31 E. 2; unveröffentlichtes Urteil Nr. 662 vom 20. März 1995). In der neueren Lehre finden sich dazu keine kritischen Stimmen (ABATE, in: MStP-Kommentar, N. 18 zu Art. 179; RÖTHLISBERGER, a.a.O., N. 8 zu Art. 195; HAUSER/ FLACHSMANN/ FLURI, a.a.O., S. 128). Das Militärkassationsgericht hat ferner auch Revisionsbegehren gegen Disziplinargerichtsbeschwerdeentscheide nicht zugelassen (MKGE 11 Nr. 13 sowie unveröffentlichtes Urteil Nr. 670 vom 9. Juni 1995, E. 2., unter Hinweis auf kritische Lehrmeinungen [vgl. dazu auch die Hinweise bei HAUSER/FLACHSMANN/FLURI, a.a.O., S. 128 Anm. 338]). Sodann hatte es sich (als Disziplinargerichtsbeschwerdeinstanz) zur Frage der Zulässigkeit der Disziplinargerichtsbeschwerde gegen prozessuale Disziplinarbeschwerdeentscheide zu äussern, und diese – nach Massgabe des früheren Disziplinarstrafrechts – verneint (MKGE 10 Nr. 28). Demgegenüber hat sich das Militärkassationsgericht noch nie mit der Frage befasst, ob gegen prozessuale Entscheide des Ausschusses des Militärappellationsgerichts im Allgemeinen, betreffend Aufhebung der Säumnisfolgen im Disziplinargerichtsbeschwerdeverfahren im Besonderen, der Rekurs zulässig ist.

3.

3.1.

Das Gesuch um Aufhebung der Säumnisfolgen wurde vorliegend an das Militärappellationsgericht 2 gerichtet, nicht an dessen Ausschuss. Dieser bezeichnete sich unter Hinweis auf Art. 179 Abs. 3 MStP als zuständig. Zwar wird dort das Militärappellationsgericht selber als zuständig bezeichnet, doch betrifft jene Bestimmung gesetzessystematisch allein die Folgen des Ausbleibens im Verfahren der Appellation. Dass sich im Rahmen des Disziplinargerichtsbeschwerdeverfahrens der Ausschuss des Militärappellationsgerichts als zuständig erachtet hat, ist nicht zu beanstanden, ergibt sich doch diese Zuständigkeit ohne weiteres aus der betreffenden Hauptsachenkompetenz gemäss Art. 209 Abs. 1 MStG, Art. 12 Abs. 4 und Art. 118 Abs. 3 MStP. Die Bestimmung von Art. 179 MStP kommt in diesem Verfahren denn auch nur "sinngemäss" zur Anwendung (so ausdrücklich Art. 210 Abs. 1 letzter Satz MStG). Entsprechend kann auch die Rechtsprechung des MKG, wonach der Rekurs gemäss Art. 195 MStP gegen den Entscheid eines Militärappellationsgerichts offensteht, mit welchem ein Gesuch um Aufhebung der Säumnisfolgen im Verfahren der Appellation gemäss Art. 179 Abs. 2-4 MStP abgewiesen wird (vgl. MKGE 10 Nr. 27; ABATE, in: MStP-Kommentar, N. 18 zu Art. 179; MOSER, a.a.O., N. 40 zu Art. 184, bei Fn. 77), nicht ohne weiteres auf die vorliegende Fallkonstellation übertragen werden, auch wenn es sich hier wie dort grundsätzlich um die gleiche prozessuale Fragestellung handelt.

- 3.2. Vielmehr ist von Art. 210 Abs. 7 MStG auszugehen, welcher die Entscheide des Ausschusses des Militärappellationsgerichts als endgültig bezeichnet, ohne zwischen Entscheiden in der Sache und solchen prozessualer Natur zu differenzieren. Der Gesetzeswortlaut deutet insofern auch in diesem Zusammenhang auf die Unzulässigkeit des Rekurses gemäss Art. 195 ff. MStP hin. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass vorliegend nicht ein Disziplinarbeschwerdeentscheid nach Art. 206 ff. MStG, sondern die durch den Auditor im Rahmen einer Einstellungs-/Disziplinarstrafverfügung ausgesprochene Disziplinarstrafe (Art. 116 Abs. 2 MStP) Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Ausschuss bildete. Art. 118 Abs. 3 MStP, welche den im Rahmen derartiger Verfügungen Bestraften für die Anfechtung der ausgesprochenen Disziplinarstrafe auf den Disziplinargerichtsbeschwerdeweg verweist, sieht (abgesehen vom oben in E. 1.2 erwähnten Umstand, dass dieses Rechtsmittel unabhängig von Art und Höhe der Disziplinarstrafe ergriffen werden kann) keine weiteren Besonderheiten oder Abweichungen gegenüber der als anwendbar erklärten Verfahrensordnung von Art. 209 ff. MStG vor. Gleiches ergibt sich mit Blick auf die gesetzliche Systematik: Das Disziplinarstrafrecht enthält in Art. 206 ff. MStG eine eigenständige, besondere Rechtsmittelordnung für diesen Bereich, welche die Überprüfung von Disziplinarstrafen bewusst einer einzigen gerichtlichen Rechtsmittelinstanz vorbehalten wollte (vgl. zu den betreffenden Materialien zur früheren Disziplinarstrafordnung MKGE 10 Nr. 9, wobei die Revision vom 3. Oktober 2003 diesbezüglich nichts geändert hat). Bezüglich prozessualer Entscheide kann keine andere Rechtsmittelordnung gelten als hinsichtlich Entscheiden in der Sache selber. Wollte man für prozessuale Entscheide den Rekurs öffnen, würde dies bedeuten, dass beispielsweise auch Nichteintretensentscheide des Ausschusses des Militärappellationsgerichts wegen verspäteter Disziplinargerichtsbeschwerden rekursfähig würden. Eine Begründung für eine solche Differenzierung ist nicht ersichtlich. Der Umstand, dass in anderem Kontext säumige Angeklagte in den Genuss eines Wiederaufnahmeverfahrens gelangen, dessen Entscheide rekursfähig sind (vgl. den bereits erwähnten MKGE 10 Nr. 27), besagt nichts für das Verfahren der Disziplinargerichtsbeschwerde, dessen Entscheide vom Gesetzgeber explizit als endgültig bezeichnet werden. Wenn sogar Revisionsbegehren gegen Entscheide über eine Disziplinargerichtsbeschwerde gestützt auf neue Gutachten nicht zugelassen werden, wäre die Besserstellung eines Rekurrenten, dessen Gesuch um Aufhebung der Säumnisfolgen abgewiesen wurde, erst recht nicht mehr erklärbar.
4. Nach dem Gesagten umfasst die Bestimmung von Art. 210 Abs. 7 MStG, welche Entscheide über Disziplinargerichtsbeschwerden als endgültig bezeichnet, sowohl Entscheide in der Sache als auch prozessuale Entscheide in dieser Materie. Eine Differenzierung, womöglich nach unterschiedlichen Kategorien von Prozessentscheiden, ist weder angezeigt noch geboten.

Infolgedessen erweist sich der Rekurs an das Militärkassationsgericht gemäss Art. 195 ff. MStG in diesem Zusammenhang als unzulässig. Auf das Rechtsmittel ist demzufolge nicht einzutreten.

5. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Verfahrens vor Militärkassationsgericht nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts festzusetzen (Art. 193 i.V.m. Art. 183 Abs. 1 Satz 2 MStP). Mit Blick darauf, dass sich der im vorliegenden Verfahren nicht (mehr) anwaltlich vertretene Beschwerdeführer durch die – sich nunmehr als unzutreffend erweisende – Rechtsmittelbelehrung in guten Treuen zur Einreichung dieses Rechtsmittels veranlasst sehen konnte, rechtfertigt es sich, praxisgemäss von einer Kostenauflegung abzusehen (MKGE 13 Nr. 9 E. 4 mit Hinweisen). Die Kosten des Verfahrens vor Militärkassationsgericht gehen demzufolge zulasten des Bundes.

Das Militärkassationsgericht hat erkannt:

1. Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Militärkassationsgericht gehen zu Lasten des Bundes.

(Nr. 828, 25. März 2011, F. S. g. MAG 2/Ausschuss)