



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

8

Art. 200 Abs. 1 lit. a MStP, Art. 82 MStG; Revision.

Das Schreiben eines Kompaniekommandanten, in welchem dem wegen Militärdienstversäumnis Verurteilten mitgeteilt wurde, er werde im betreffenden Jahr keinen Dienst mit seiner Einheit absolvieren müssen, stellt ein geeignetes neues Beweismittel dar. Ob der Gesuchsteller das Dokument noch rechtzeitig ins laufende Strafverfahren hätte einbringen können, spielt keine Rolle (E. 2).

Art. 200 al. 1 let. a PPM, art. 82 CPM ; révision.

La correspondance d'un commandant de compagnie, dans laquelle il est communiqué à un militaire condamné pour insoumission qu'il n'aura pas à accomplir de service avec son unité dans le courant de l'année, constitue un moyen de preuve nouveau pertinent. Il n'est pas utile d'examiner si le requérant aurait pu produire à temps le document en question au cours de la procédure (consid. 2).

Art. 200 cpv. 1 lett. a PPM, art. 82 CPM; revisione.

Lo scritto di un comandante di compagnia con cui si comunica al condannato per omissione di servizio che quest' ultimo non deve prestare servizio con la sua unità nell'anno in questione è da considerarsi un mezzo di prova nuovo idoneo. Il fatto che l'istante avrebbe potuto inoltrare il documento ancora tempestivamente nella procedura penale in corso, è irrilevante (consid. 2).

Das Militärkassationsgericht hat festgestellt:

- A. Mit Strafmandat vom 22. Dezember 2006 befand der Auditor Mil Ger 6 Sdt M. S. wegen unentschuldigtem Nichteintrücken in den ADF (vom 24. Januar bis 11. Februar 2005) mit der Pz Gren Kp 28/1 schuldig der Militärdienstversäumnis im Sinne von Art. 82 Abs. 1 aMStG und bestrafte ihn mit 25 Tagen Gefängnis (unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs). Das Strafmandat erwuchs am 18. Januar 2007 in Rechtskraft.

- B. Mit "Wiedererwägungsgesuch" vom 27. März 2007 an den Auditor Mil Ger 6 bzw. mit einer als Revisionsgesuch bezeichneten Eingabe vom 4. September 2007 an das Obergericht verlangte Sdt M. S. die Aufhebung des Strafmandats vom 22. Dezember 2006. Zur Begründung führte er an, entgegen seiner damaligen Beurteilung sei der Auditor Mil Ger 6 fälschlicherweise davon ausgegangen, dass er am 24. Januar 2005 in Basel habe einrücken müssen. Er habe dargelegt, im Besitz eines Schreibens seines Kp Kdt zu sein, gemäss welchem er keinen FDT 05 mit der Pz Gren Kp 28/1 mehr leisten müsse. Es sei nichts unternommen worden, um diese "Tatsache zu verifizieren", namentlich sei beim Kp Kdt kein diesbezüglicher Bericht angefordert worden. Als Beweismittel reichte der Gesuchsteller ein persönlich an ihn adressiertes Schreiben des Kp Kdt vom 6. Januar 2005 ein, in dem steht:

"Sie sind neu in das Det LVb Pz umgeteilt worden. Somit absolvieren Sie aus diesem Grund keinen FDT05 mit der Gren Kp 28/1. Im Laufe des Jahres werden Sie für einen Dienst beim Det LVb Pz aufgeboten."

- C. Am 30. Oktober 2007 nahm der Auditor Mil Ger 6 zum Revisionsgesuch Stellung und beantragte sinngemäss dessen Abweisung bzw. die Bestätigung des Strafmandats vom 22. Dezember 2006. Mit einer undatierten Eingabe (- bei der Kanzlei am 31. Oktober 2007 eingegangen -) liess sich der damalige ausserordentliche Untersuchungsrichter zum Revisionsgesuch vernehmen und wies, ohne einen Antrag zu stellen, auf den korrekten Ablauf der Strafuntersuchung hin.
- D. Mit Verfügung vom 29. November 2007 ordnete der Präsident des MKG dem Gesuchsteller einen amtlichen Verteidiger bei. Nach gewährter Fristerstreckung gab dieser am 20. Februar 2007 eine als "Ergänzungen zum Revisionsgesuch" bezeichnete Eingabe zu den Akten mit folgenden Anträgen:

- "1. Das Strafmandat des Mil Ger 6 vom 22.12.2006 sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Die Verfahrenskosten seien der Schweizerischen Eidgenossenschaft aufzuerlegen.
3. Dem Gesuchsteller sei eine angemessene Entschädigung zuzusprechen."

Das Militärkassationsgericht hat erwogen:

1. Als Verurteilter ist der Gesuchsteller legitimiert, die Revision eines rechtskräftigen Strafmandats zu verlangen (Art. 200 Abs. 1 und Art. 202 lit. b MStP). Im Militärstrafverfahren kann ein Revisionsgesuch grundsätzlich jederzeit eingereicht werden; es ist nicht an eine bestimmte Frist gebunden (MKGE 12 Nr. 11 E. 1b). Das MKG ist sachlich zuständig (Art. 207 Abs. 1 MStP), wobei die Revision rein kassatorischer Natur ist.

2. a) Gemäss Art. 200 Abs. 1 lit. a MStP kann unter anderem die Revision eines rechtskräftigen Urteils verlangt werden, wenn Tatsachen oder Beweismittel vorliegen, die dem Richter im früheren Verfahren nicht bekannt waren und die allein oder zusammen mit den früher festgestellten Tatsachen geeignet sind, Freispruch oder erheblich geringere Bestrafung des Verurteilten zu bewirken. Die Gutheissung eines Revisionsgesuches setzt im Wesentlichen die Neuheit der geltend gemachten Tatsache oder Beweismittel sowie die Möglichkeit voraus, dass dadurch das Urteil bzw. das Strafmandat beeinflusst werden könnte (MKGE 12 Nr. 11 E. 2a, Nr. 16 E. 2). Neue Tatsachen oder Beweismittel müssen geeignet sein, das frühere Beweismaterial als in wesentlichen Punkten lückenhaft erscheinen zu lassen (MKGE 11 Nr. 38 E. 2).
- b) Der Gesuchsteller hat ins vorliegende Revisionsverfahren ein Schreiben seines damaligen Kp Kdt vom 6. Januar 2005 eingebracht, in dem ihm mitgeteilt wurde, er werde keinen FDT05 mit der Pz Gren Kp 28/1 absolvieren, sondern im Laufe des Jahres für einen Dienst beim Det LVb Pz aufgeboden werden. Dieses Schreiben, dessen Echtheit unbestritten ist, war im damaligen Untersuchungs- bzw. Strafmandatsverfahren weder dem Untersuchungsrichter noch dem Auditor bekannt. Es bildet somit eine neue Tatsache im Sinne von Art. 200 Abs. 1 lit. a MStP (MKGE 12 Nr. 11 E. 2c).

Damit stellt sich die Frage, ob das frühere Beweismaterial in einem wesentlichen Punkt lückenhaft war und der Auditor Mil Ger 6 in Kenntnis dieses Umstands anders entschieden hätte. Denn ein rechtskräftiges Strafmandat darf nicht leichthin aufgehoben werden. Die neu geltend gemachte Tatsache muss nach der Rechtsprechung des MKG zwar noch nicht zur unumstösslichen Gewissheit führen, dass eine Neuurteilung zu einem anderen Ergebnis führen wird. Sie muss das Revisionsgericht aber immerhin überzeugen, dass das frühere Urteil wegen dieser neuen Tatsache oder des neuen Beweismittels mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Gunsten des Verurteilten abzuändern ist, weshalb auch eine erneute Durchführung des Beweis- und Beurteilungsverfahrens als gerechtfertigt erscheint. Die bloss allgemeine Möglichkeit oder geringe Wahrscheinlichkeit, dass sich das frühere Urteil als falsch erweisen könnte, genügt dagegen nicht (MKGE 12 Nr. 11 E. 2a, Nr. 16 E. 2 mit Hinweisen).

- c) Der Gesuchsteller wurde mit Strafmandat vom 22. Dezember 2006 wegen Dienstversäumnisses (begangen zu Beginn des Jahres 2005) verurteilt. Massgebend ist das materielle Recht zum Zeitpunkt der Eröffnung des Strafmandats, weshalb Art. 82 MStG in seiner bis am 31. Dezember 2006 gültig gewesenen Fassung massgebend ist. Die seither eingetretene Revision des MStG hat am materiellen Gehalt dieser Bestimmung nichts geändert.
- d) Gemäss der altrechtlichen Fassung von Art. 82 Abs. 1 MStG wird wegen vorsätzlichen Militärdienstversäumnisses bestraft, wer ohne Absicht, den Militärdienst zu verweigern, eine Militärdienstleistung, zu der er aufgeboden ist, nicht antritt.

Unbestritten ist, dass der im Jahr 2005 in der Pz Gren Kp 28/1 eingeteilte Gesuchsteller gemäss öffentlichem Aufgebot vom 24. Januar bis 11. Februar 2005 einen Wiederholungskurs hätte leisten müssen, dieser Pflicht indessen nicht nachkam. Deswegen wurde er mit Strafmandat vom 22. Dezember 2006

wegen Verstosses gegen Art. 82 Abs. 1 a MStG für schuldig befunden und zu einer bedingt aufgeschobenen Gefängnisstrafe von 25 Tagen bestraft. Diesem Sachverhalt liegt gemäss Strafmandat überdies der Umstand zugrunde, dass der Gesuchsteller im Rahmen der Armeereform XXI von seinem damaligen Kp Kdt über die Dienstleistung 2005 informiert und zur Rücksendung eines Antwortbogens aufgefordert worden war. Dieser Verpflichtung sei der Gesuchsteller jedoch nicht nachgekommen, weil er davon ausgegangen sei, er werde wieder mit seiner Einheit anfangs 2005 Dienst leisten. Als er kein Aufgebot erhielt, habe er weder das Aufgebotsplakat noch die örtliche Militärbehörde konsultiert.

Nach erfolgter Verurteilung am 22. Dezember 2006 legte der Gesuchsteller ein Schreiben seines damaligen Kp Kdt vom 6. Januar 2005 ins Recht, gemäss welchem er infolge Umteilung in das Det LVb Pz keinen FDT05 mit seiner Einheit zu absolvieren habe. Diese Sachlage rechtfertigt revisionsweise eine Neuurteilung des damals gegen den Gesuchsteller durchgeführten Strafverfahrens und zwar unabhängig davon, dass er der zuvor erfolgten Aufforderung seines Kp Kdt, bis zum 28. Oktober 2004 einen Antwortbogen zu retournieren, nicht nachgekommen war und auch nie ein Dispensgesuch für die Dienstleistung im Januar/Februar 2005 gestellt hatte. Entgegen der Ansicht des Auditors lässt dieser Umstand allein nicht auf eine "generelle Nachlässigkeit" des Gesuchstellers schliessen, welche hier den Beweiswert des als neues Beweismittel eingereichten Schreibens vom 6. Januar 2005 in Frage stellen könnte. Ebenso wenig ändert daran der Umstand, dass dieses Schreiben im Rahmen der Umstrukturierung der Armee XXI erfolgte, in der verschiedene Truppenkörper umbenannt, aufgelöst oder Armeeangehörige neu eingeteilt wurden. Zwar weist der ausserordentliche Untersuchungsrichter zu Recht darauf hin, dass der Gesuchsteller in jedem Verfahrensstadium seine Rechte habe wahrnehmen können. Aber auch wenn der Gesuchsteller bereits im Zeitpunkt des Strafverfahrens im Besitz des besagten Schreibens war und demnach von diesem Kenntnis hatte oder zumindest haben musste, darf er sich heute auf eben dieses Schreiben als Revisionsgrund berufen. Das Militärstrafverfahren ist vom Grundsatz der Untersuchungsmaxime beherrscht, weil der Erforschung der materiellen Wahrheit Priorität zukommt (vgl. dazu allgemein: SCHWERI/HAUSER/HARTMANN, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. A., Basel 2005, N 1 ff. zu § 53). Abgesehen davon, dass es am Kp Kdt gewesen wäre, sein für die Sachverhaltswürdigung erhebliches Schreiben vom 6. Januar 2005 in die Untersuchung einzubringen, würde dem Gesuchsteller ein (schuldhaftes) prozessuales Versäumnis nicht schaden, selbst wenn seine Behauptung, wonach er das Schreiben seines Kp Kdt bereits im damaligen Strafverfahren erwähnt habe, nicht zutreffen sollte. Diese Frage ist indessen im vorliegenden Revisionsverfahren nicht abzuklären. Unabhängig von einem allfälligen Verschulden des Gesuchstellers ist hier unerheblich, ob ihm die neue Tatsache (d. h. das Schreiben vom 6. Januar 2005) bekannt war oder nicht. Entscheidend ist allein die Tatsache, dass damals der Auditor Mil Ger 6 davon keine Kenntnis hatte (MKGE 6 Nr. 47; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2. A., Bern 2005, N 1708 mit Hinweis auf BGE 69 IV 138; SCHWERI/HAUSER/HARTMANN, a.a.O., N 23 zu § 102 mit zahlreichen Hinweisen). Überdies ist dem Gesuchsteller kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorzuwerfen (vgl. dazu: NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, 4.A., Zürich 2004, N 1152).

3. Nach dem Gesagten bleibt zu beurteilen, ob der Auditor Mil Ger 6 in Kenntnis des Schreibens des Kp Kdt vom 6. Januar 2005 mit hoher Wahrscheinlichkeit anders entschieden hätte. Diese Frage ist zu bejahen. Auch wenn der objektive Tatbestand von Art. 82 aMStG wegen des Fernbleibens des Gesuchstellers von seiner Dienstleistung 2005 mit der Pz Gren Kp 28/1 erfüllt bleibt, muss der subjektive Tatbestand vor dem Hintergrund des Schreibens vom 6. Januar 2005 einer neuen Würdigung unterzogen werden. Es wird zu prüfen sein, ob dieser überhaupt nicht oder bloss in der Form der Fahrlässigkeit erfüllt ist. Die neu geltend gemachte Tatsache ist somit geeignet, einen Freispruch oder zumindest ein erheblich geringeres Strafmass zu bewirken. Das Revisionsgesuch ist daher gutzuheissen. Das Strafmandat des Auditors Mil Ger 6 vom 22. Dezember 2006 ist aufzuheben und die Akten sind zur Neuurteilung an den geschäftsleitenden Auditor Mil Ger 6 zurückzuweisen (Art. 207 Abs. 1 MStP).
4. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Kosten des Revisionsverfahrens zu Lasten des Bundes (Art. 207 Abs. 3 MStP e contrario).

Das Militärkassationsgericht hat erkannt:

1. Das Revisionsgesuch wird gutgeheissen und das Strafmandat des Auditors Mil Ger 6 vom 22. Dezember 2006 aufgehoben.
2. Die Sache wird zur Neuurteilung an den geschäftsleitenden Auditor des Mil Ger 6 zurückgewiesen.
3. Die Kosten des Revisionsverfahrens gehen zu Lasten des Bundes.

(Nr. 800, 16. April 2008, M. S. c Mil Ger 6)