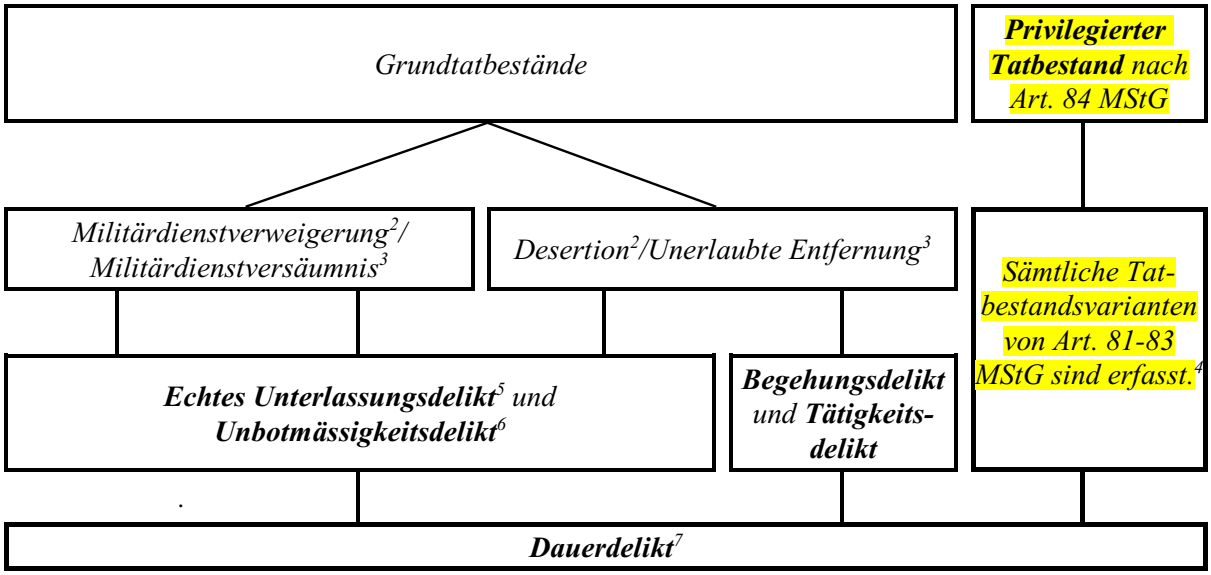
Tafel 81

§ 20 Verletzung der Pflicht zur Dienstleistung

1. Überblick zu Art. 81-84 MStG: Deliktstypen und Tatvarianten[1]



[1] Die Darstellung gibt nur die objektive Tatseite wieder.

[2] Art. 81 Abs. 1 lit. a bis d MStG. Dieser Tatbestand ist zudem in allen vier Tatvarianten als *Absichtsdelikt* konzipiert. Hinzu kommt die Spezialtatbestandsvariante von Art. 81 Abs. 1 lit. e betreffend Nichtbefolgung eines Befehls in Dienstsachen in der Absicht der Militärdienstverweigerung.

[3] Art. 82 Abs. 1 lit. a bis d und Art. 83 Abs. 1 lit. a bis d MStG.

[4] Vorausgesetzt wird also zunächst, dass sämtliche objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der Art. 81, 82 oder 83 MStG erfüllt sind. Bei Vorliegen der «objektiven Privilegierungsbedingungen» von Art. 84 Abs. 1 lit. a) bis c) kommt der sodann dieser privilegierte Tatbestand zur Anwendung. Der Begriff der «objektiven Privilegierungsbedingung» dürfte eine dogmatische Spezialität sein. Er wurde vom Begriff der «objektiven Strafbarkeitsbedingungen» abgeleitet. Einerseits soll damit gezeigt werden, dass – analog zur objektiven Strafbarkeitsbedingung – das subjektive Element eines allfälligen Wissens um das Vorliegen der Privilegierungsbedingung nicht relevant ist. Andererseits soll betont werden, dass – im Unterschied zur objektiven Strafbarkeitsbedingung – nicht die Strafbarkeit, sondern eine Privilegierung begründet wird. Auch wenn die Privilegierungsbedingungen rein bezogen auf Art. 81, 82 oder 83 MStG die Wirkung der altrechtlichen negativen objektiven Strafbarkeitsbedingungen haben, können sie u.E. nicht mehr als solche bezeichnet werden, da sie in diesen Bestimmungen nicht mehr vorkommen und nur in Art. 84 MStG genannt werden.

[5] Vgl. zum Aufbau des echten Unterlassungsdelikts vorne § 6 3.1, S. 43.

[6] D.h. Nichterfolgsdelikt.

[7] Vgl. Popp, N 30 zu Art. 81a MStG.

2. Militärdienstverweigerung und Desertion

2.1 Gemeinsame Tatbestandsmerkmale

2.1.1 Objektive Privilegierungsbedingungen (Art. 84 Abs. 1 lit. a bis c MStG)[1]

Objektive Privilegierungsbedingungen

*Der Täter wird **nicht** zum **Zivildienst**[2] bzw. zum **waffenlosen Dienst**[3] **zugelassen**[4,5]*
*und war im Tatzeitpunkt **diensttauglich**[6].*

Die objektiven Privilegierungsbedingungen brauchen vom Vorsatz nicht erfasst zu werden.

[1] Die «objektiven Privilegierungsbedingungen» werden seit dem 1. Juli 2016 nunmehr in Art. 84 Abs. 1 lit. a) bis c) zusammengefasst. Aufgrund der Verweise in Art. 81 Abs. 6 MStG, Art. 82 Abs. 5 MStG und Art. 83 Abs. 4 MStG ergibt sich, dass nunmehr sämtliche Tatbestandsvarianten der Art. 81-83 MStG straflos sind, falls die objektiven Privilegierungsbedingungen erfüllt sind. Vorbehalten bleibt lediglich der Auffangtatbestand nach Art. 84 MStG. Es kann u.E. daher nicht mehr von einem Straf*befreiungs*grund gesprochen werden (überholt daher POPP, N 36 ff. zu aArt. 81a).

[2] Nach Art. 1 ZDG wird der Militärdienstpflichtige zum **Zivildienst** zugelassen, wenn er den Militärdienst nicht mit seinem *Gewissen* vereinbaren kann und neu nach dem revidierten Art. 18 ZDG den Einführungstag besucht und hernach sein Gesuch bestätigt hat. Als *Tatbeweis* reicht seit dem 1. April 2009 die Bereitschaft aus, einen längeren Ersatzdienst zu leisten (vgl. nur etwa BBl 2008 2738 f.). Die Gewissensprüfung durch eine Zulassungskommission wurde abgeschafft. Nach Art. 8 Abs. 1 ZDG dauert der Zivildienst 1,5-mal so lange wie die Gesamtdauer der noch nicht geleisteten Ausbildungsdienste (für höhere Unteroffiziere oder Offiziere gilt der Faktor 1,1). Nach Art. 17 Abs. 1 ZDG ist die gesuchstellende Person nur dann nicht einrückungspflichtig, wenn sie ihr Gesuch spätestens drei Monate vor der nächsten Militärdienstleistung einreicht. Nach Art. 18b Abs. 2 ZDG wird der Gesuchsteller, der den Entscheid über die Zulassung zum Zivildienst während einer Militärdienstleistung erhält, spätestens am folgenden Tag aus der Militärdienstleistung entlassen. Allerdings ist gemäss MKGE 13 Nr. 20 auch ein erst während des Appellationsverfahrens gestelltes Gesuch um Zulassung zum Zivildienst zu berücksichtigen bzw. ein Antrag auf Aussetzen des Strafverfahrens bis zum Abschluss des Zulassungsverfahrens gutzuheissen.

[3] Nach Art. 16 Abs. 1 MG wird der Militärdienstpflichtige zum waffenlosen Militärdienst zugelassen, wenn er vor Bewilligungsinstanz (Art. 16 Abs. 2 MG; Art. 17 ff. VREK) glaubhaft darlegt, dass er den bewaffneten Militärdienst nicht mit seinem *Gewissen* vereinbaren kann.

[4] Da zum Zivildienst als *Ersatzdienst* nur derjenige Wehrpflichtige zugelassen werden kann, dessen Militärdiensttauglichkeit festgestellt wurde (und der damit militärdienstpflichtig ist), muss bei einem *Stellungspflichtigen,* der den Militärdienst als solchen verweigert und bereits nicht am Orientierungstag oder an der Rekrutierung teilnimmt, vor dem eigentlichen Zulassungsverfahren in einer speziellen Aushebung überprüft werden, ob er diensttauglich ist. Auf das Gesuch um Zulassung zum Zivildienst kann in diesem Fall nicht eingetreten werden.

[5] Die objektive Strafbarkeitsbedingung ist auch dann erfüllt, wenn der Täter die **Zulassung** zum Zivildienst oder zum waffenlosen Dienst gar **nicht beantragt** (zum Zivildienst vgl. Botschaft zum Zivildienstgesetz vom 22. Juni 1994, S. 105). Da die Militärgerichtsbarkeit nicht über die Zulassung zum Zivildienst bzw. nicht mehr über die Zulassung zum waffenlosen Dienst (vgl. noch Art. 81 Ziff. 2bis aMStG) entscheidet, hat sie keine **Gewissensprüfung** mehr durchzuführen. Die Militärgerichtsbarkeit muss nach Nichtzulassung des Täters zum Zivildienst bzw. zum waffenlosen Dienst nurmehr darüber befinden, ob die Nichterfüllung der Dienstleistung nach Art. 81-83 MStG bzw. Art. 84 MStG zu qualifizieren ist oder allenfalls straflos bleibt. Als *Ausnahme* verbleibt der Militärgerichtsbarkeit seit der Revision nur noch die Gewissensprüfung betreffend der Verweigerung der Übernahme eines höheren Grades nach Art. 81 Abs. 4 MStG (Botschaft zum Zivildienstgesetz vom 22. Juni 1994, S. 107).

[6] Aufgrund von Art. 84 Abs. 1 lit. c) MStG ist der Täter die in den Art. 81-83 MStG unter Strafe gestelltenVerhalten straflos, wenn seine Dienstuntauglichkeit (**fachärztlich**) untersucht und durch die *medizinische Untersuchungskommission* (Art. 4, 9 sowie Anhang 1 VMBM) festgestellt wird und diese im Zeitpunkt der tatbestandsmässigen Unterlassung bzw. Begehung bestanden hat (vgl. hinten S. 149). Daraus muss u.E. gefolgert werden, dass der Diensttauglichkeit (neben der Nicht-Zulassung zum Zivildienst bzw. zum waffenlosen Dienst) ebenfalls die Bedeutung einer **objektiven Strafbarkeitsbedingung** zukommt (offen gelassen in MKGE 11 Nr. 44 E. 3. b); POPP, N 36 ff. zu Art. 81a: Strafbefreiungsgrund), welche etwa im Gegensatz zur Tatmacht (vgl. hinten S. 149) nicht vom Vorsatz des Täters erfasst zu sein braucht.

Tafel 82

2.1.2 Subjektives Tatbestandselement: Absicht den Militärdienst zu verweigern

Subjektiver Tatbestand

Die Absicht muss sich zur Vollendung des Tatbestandes objektiv nicht verwirklichen.

***Absicht**, den Militärdienst zu **verweigern**[1,2].*

[1] Die **Absicht zur Verweigerung** des Militärdienstes ist u.E. nur dann gegeben, wenn der Täter auch *sämtliche künftigen Dienstleistungen ablehnt* (gefestigte Rechtsprechung seit MAG 2 vom 15. Juli 2005 i.S. Aud MG 6 gegen M.E., Erw. IV.2.; **gl.M.** schon POPP, N 10 ff. zu Art. 81 [zum BG 1992]; ähnlich MKGE 9 Nr. 115 E. 1 [zum BG 1967]; **a.M.** HAURI, N 47 zu Art. 81 [zum BG 1967]; COMTESSE, N 5 zu Art. 81 [zum BG 1927]; MKGE vom 4. Dezember 1997 E. 4 a) [BG 1995]). *Lehnt* der Täter *nur eine einzelne konkrete Dienstleistung ab*, fehlt u.E. die von Art. 81 MStG geforderte Absicht von vornherein. Seit der Revision vom 6. Oktober 1995 ergab sich u.E. das erwähnte Erfordernis auch aufgrund von aArt. 81 Abs. 6 lit. a MStG, da eine Strafbefreiung aufgrund der Zulassung zum Zivildienst bei der Ablehnung einer einzelnen Dienstleistung nicht in Frage kam. Daran ändert u.E. auch die Erweiterung des Anwendungsbereichs (seit dem 1. Juli 2016) auf das Militärdienstversäumnis nach Art. 82 oder 83 MStG grundsätzlich nichts, da auch in dieser Konstellation die Leistung sämtlicher künftiger Militärdienstleitungen abgelehnt wird. Die entsprechende Absicht braucht allerdings noch nicht im Unterlassungs- bzw. Tatzeitpunkt zu bestehen.

Bei der sog. **partiellen Dienstverweigerung** (vgl. dazu auch hinten S. 155) besteht die Absicht des Täters darin, nicht den gesamten Militärdienst zu verweigern, sondern nur einzelne wesentliche Elemente der Militärdienstpflicht. Die Hauptbeispiele sind die Verweigerung der militärischen *Weiterausbildung* und die Verweigerung der Dienstes mit der *Waffe* bzw. die *ausserdienstliche Schiesspflicht*. Es sind aber auch weitere Formen denkbar wie etwa die Verweigerung der Dienstes im Ausland oder die Verweigerung der Schutzdiensttätigkeit zugunsten einer internationalen Organisation (vgl. dazu TMA 1 06 13) oder einer Einrichtung eines fremden Staates (z.B. einer Botschaft oder eines Konsulats in der Schweiz).

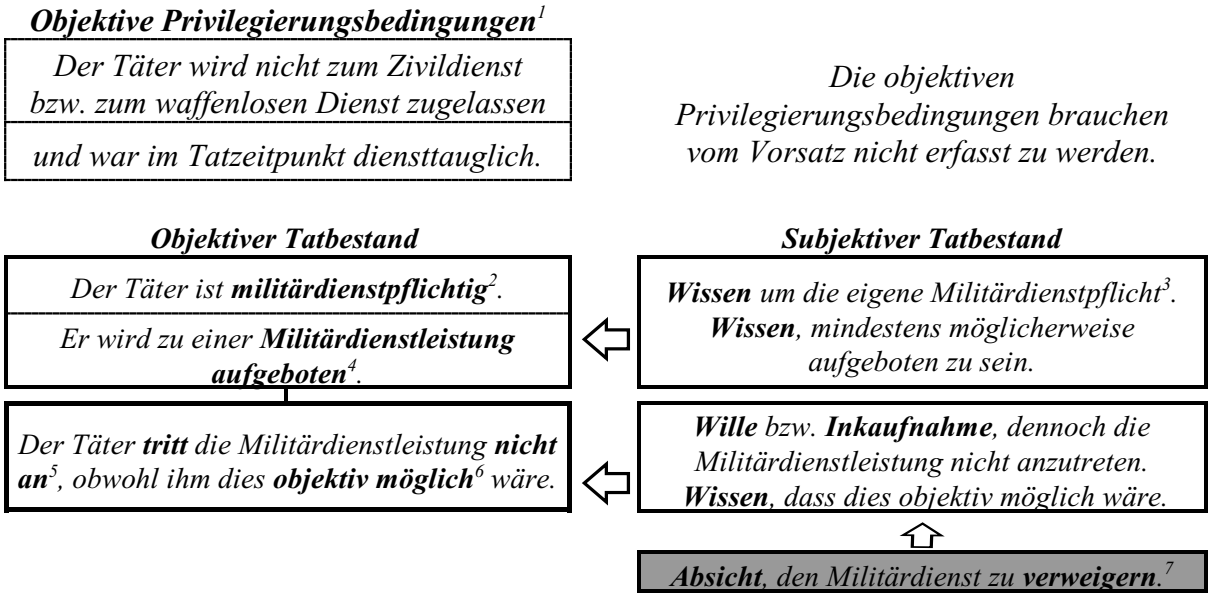
Da ein *Dauerdelikt* vorliegt (MKGE 10 Nr. 49 mit weiteren Hinweisen), kann die Absicht auch erst nach dem Einrückungstermin bis zum Ende des Militärdienstes gefasst werden (POPP, N 11 zu Art. 81). Das Delikt ist mit dem Nichteinrücken bzw. der Desertion *vollendet*. Die *Beendigung* tritt u.E. mit dem Ende der verweigerten Dienstleistung ein. In der Phase zwischen Vollendung und Beendigung kann noch *Gehilfenschaft* i.S. von Art. 24 MStG geleistet werden.

[2] Es reicht u.E. die **Eventualabsicht**, den Militärdienst oder einzelne wesentliche Teile davon mindestens möglicherweise zu verweigern (ebenso POPP, N 11 zu Art. 81). Das bedeutet, dass auch eine Militärdienstverweigerungsabsicht vorliegt, wenn der Militärdienstpflichtige (ohne sich um eine Dispensation bzw. Dienstverschiebung zu bemühen) mindestens möglicherweise künftige Dienstleistungen ablehnt für den Fall, dass gewisse Konstellationen eintreten (z.B.: Berufliche Belastung, Prüfungen) bzw. ohne dass Aussicht auf eine Dispensation bzw. Dienstverschiebung besteht (z.B.: Verpflichtung zu mindestens möglicherweise mehrjährigem fremden Militärdienst in der französischen Fremdenlegion [hier besteht u.E. echte Konkurrenz von Art. 81 und Art. 94 MStG]). Ist die Absenz vom Militärdienst indessen *zeitlich klar befristet* (in Abweichung des zum eben genannten Beispiel die Verpflichtung zu einer vertraglich klar bestimmen Dauer fremden Militärdiensts), so liegt u.E. in Anlehnung an einen Leitentscheid des MAG 2 keine Eventualabsicht vor (Urteil MAG 2 vom 5. Dezember 2014 i.S. E.). Das Verhalten ist somit nach Art. 82 MStG zu beurteilen. Die Dauer der Absenz kann u.E. lediglich bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.

Eine in der Ablehnung der Dienstleistung bei Vorliegen gewisser Konstellationen bestehende *bedingte Dienstbeschreitschaft* kann u.E. nur dann als weitere (bisher soweit ersichtlich von der Lehre nicht unterschiedene) Form der partiellen Militärdienstverweigerung verstanden werden, wenn aus der Sicht des Täters im entscheidungsrelevanten Zeitpunkt zeitlich unbefristet ist.

2.2 Echte Unterlassungstatbestände (Art. 81 Abs. 1 MStG)

2.2.1 Nichtantreten einer Militärdienstleistung (Art. 81 Abs. 1 lit. b MStG)



[1] Zu den objektiven Privilegierungsbedingungen vgl. FN 1, S. 147; zum Zivildienst vgl. FN 2, S. 147; zum waffenlosen Dienst vgl. FN 3, S. 147; zur Zulassung zum Zivildienst vgl. FN 4 und 5, S. 147 und zur Militärdiensttauglichkeit vgl. FN 6, S. 147.

[2] Gemäss Art. 59 Abs. 1 BV ist jeder Schweizer verpflichtet, Militärdienst zu leisten. Stellungspflichtige (Art. 7 MG) müssen an der sog. Rekrutierung teilnehmen (Art. 9 Abs. 1 MG), wo die für die Beurteilung ihrer Tauglichkeit für den Militärdienst notwendigen Daten erhoben und bearbeitet werden (Art. 10 MG). In Art. 13 VREK wird festgelegt, wer militärdiensttauglich ist bzw. die Anforderungen an den Militärdienst erfüllt und welche Ausschlussgründe einer Tauglichkeit entgegenstehen. Art. 12 MG statuiert, welche Dienste militärdiensttaugliche Militärdienstpflichtige zu leisten haben.

[3] **Eventualvorsatz** genügt (MKGE 5 Nr. 38). Der Irrtum über Militärdienstpflicht bzw. Stellungspflicht ist u.E. nach den allgemeinen Regeln entweder als *Rechtsirrtum* oder als *Sachverhaltsirrtum* zu beurteilen (vgl. auch MKGE 13 Nr. 17 E. 2; MKGE 9 Nr. 159 E. 3; differenzierend POPP, N 4 und 18 ff. zu Art. 81a).

[4] Nach Art. 17 MDV werden die Armeeangehörigen aufgeboten durch das öffentliche militärische Aufgebot, den persönlichen Marschbefehl oder durch besonderes Aufgebot (vgl. zum alten Recht MKGE 10 Nr. 33). Soweit ein öffentlicher Anschlag (Aufgebotsplakat) besteht, genügt die Möglichkeit von dessen Kenntnisnahme zur Erfüllung des objektiven Tatbestands. Die Zustellung eines *persönlichen Marschbefehls* ist aber notwendiges objektives Tatbestandsmerkmal, wenn kein öffentliches Aufgebot besteht (dies gilt v.a. für die **Rekrutierung** und für die **Grundausbildungsdienste** [**Schulen** und **Lehrgänge**]). Die tatsächlichen Umstände der *Kenntnisnahme* können allenfalls für die Beurteilung des *subjektiven Tatbestandes* von Bedeutung sein (MKGE 6 Nr. 105 sowie 10 Nr. 33; vgl. dazu POPP, N 10 zu Art. 81a). Zu den Grenzen der Fiktion einer postalischen Zustellung des Marschbefehls siehe MKGE 13 Nr. 25, E. 2. Das Aufgebot ist ungeachtet allfälliger *materieller Mängel* **verbindlich**, sofern bezüglich der *Militärdienstpflicht* und/oder der (konkreten) *Einrückungspflicht* keine **Nichtigkeit** vorliegt (Nichtigkeit bei Vorliegen eines *schwerwiegenden, offensichtlichen Mangels*, sofern die Annahme der Nichtigkeit nicht zu einer untragbaren Beeinträchtigung der *Rechtssicherheit* führt; MKGE 11 Nr. 31 E. a), MKGE 10 Nr. 56 E. 2 und 3 a); POPP, N 21 f. zu Art. 81a; HAURI, N 9 zu Art. 81).

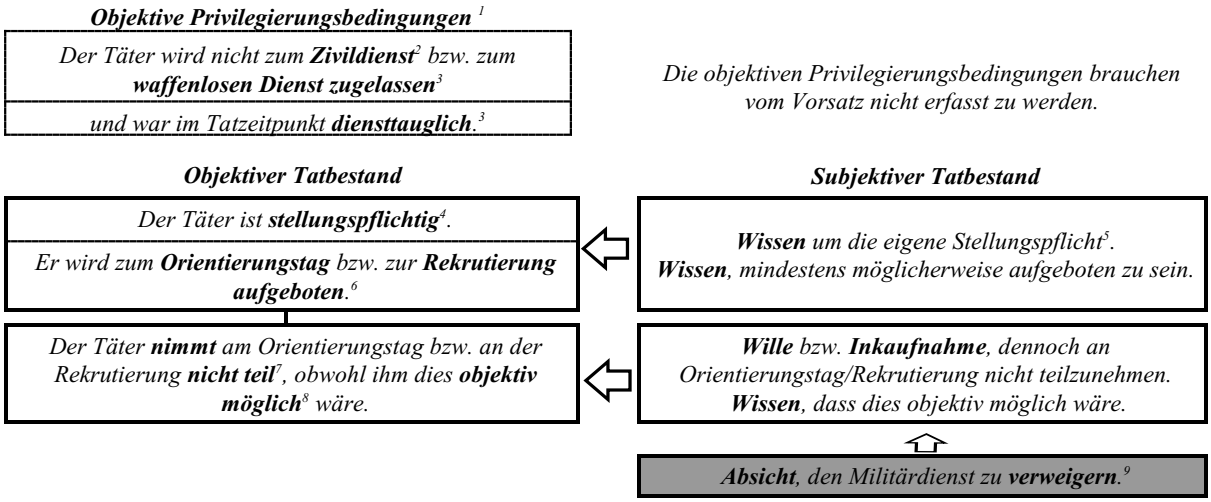
[5] Mit dem Nichteinrücken ist diese als *Unbotmässigkeitsdelikt* und *Nichterfolgsdelikt* konzipierte Tatvariante **vollendet** (MKGE 8 Nr. 50).

[6] Die sog. **Tatmacht** ist die Fähigkeit, die gebotene Handlung vorzunehmen. Sie ist gegeben, wenn der Täter die Fähigkeit besitzt, dem Aufgebot zu folgen. Tatmacht bedeutet demzufolge *Einrückungsfähigkeit* (vgl. FN 8, S. 162).

[7] Zur Absicht, den Militärdienst zu verweigern vgl. FN 1, S. 148.

Tafel 84

2.2.2 Nichtteilnahme an Orientierungstag oder Rekrutierung (Art. 81 Abs. 1 lit. a MStG)



[1] Zu den objektiven Privilegierungsbedingungen vgl. FN 1, S. 147; zum Zivildienst vgl. FN 2, S. 147; zum waffenlosen Dienst vgl. FN 3, S. 147 und zur Militärdiensttauglichkeit vgl. FN 6, S. 147.

[2] Zur Zulassung zum Zivildienst vgl. FN 4 und 5, S. 147. Seit dem 1. Juli 2016 ist nach Art. 16 ZDG nurmehr der Militärdienstpflichtige berechtigt, ein Gesuch um Zulassung zum Zivildienst zu stellen (BBl 2014 6766; aArt. 16 Abs. 2 und aArt. 17 Abs. 1bis ZDG wurden gestrichen). Indessen erfassen Art. 81-83 MStG jeweils in Abs. 1 lit. a nach wie vor die Tatvariante der Nichtteilnahme am Orientierungstag oder der Rekrutierung. Da Art 84 Abs. 1 lit a keine Einschränkung der Straflosigkeit bei Nichtteilnahme am Orientierungstag oder der Rekrutierung vorsieht, muss u.E. e.c. auch der (gerade noch nicht militärdienstpflichtige) Stellungspflichtige entgegen dem neuen Wortlaut von Art. 16 ZDG ein Gesuch um Zulassung zum Zivildienst stellen können. Erst bei feststehender fehlender Diensttauglichkeit kann auf ein Gesuch um Zulassung zum Zivildienst nicht eingetreten werden.

[3] Die Militärdiensttauglichkeit ist aufgrund des klaren Wortlauts von Art. 84 Abs. 1 lit. c MStG auch bei Nichterfüllung der Stellungspflicht objektiven Privilegierungsbedingung. Die Militärdiensttauglichkeit ist u.E. im militärischen Strafverfahren auch dann abzuklären, wenn dies zuvor infolge des Verhaltens des Beschuldigten nicht möglich war.

[4] Die **Stellungspflicht** (Art. 7 f. MG vgl. aber BBl 2008 3282 ff.) umfasst neben der Pflicht, sich zur Aufnahme in die Militärkontrolle zu melden, die Pflicht zur Teilnahme am Orientierungstag und an der Rekrutierung. Sie beginnt am Anfang des Jahres, in dem der Militärdienstpflichtige das 18. Altersjahr vollendet und erlischt am Ende des Jahres, in dem er das 25. Altersjahr vollendet.

[5] **Eventualvorsatz** genügt (MKGE 5 Nr. 38). Der Irrtum über die Stellungspflicht ist u.E. nach den allgemeinen Regeln entweder als *Rechtsirrtum* oder als *Sachverhaltsirrtum* zu beurteilen (vgl. POPP, N 4 und 18 ff. zu Art. 81a). Vor dem Erhalt des Orientierungsschreibens oder vor dem Besuch des Orientierungstags sollte u.E. ein Irrtum eines Stellungspflichtigen weniger streng beurteilt werden, da dieser dann noch über weniger Informationen verfügt. In Frage kommen fehlerhafte Angaben im Orientierungsschreiben, denen der Stellungspflichtige vertraut; die Kenntnis der Pflichten nach Art. 7 MG werden indessen vorausgesetzt.

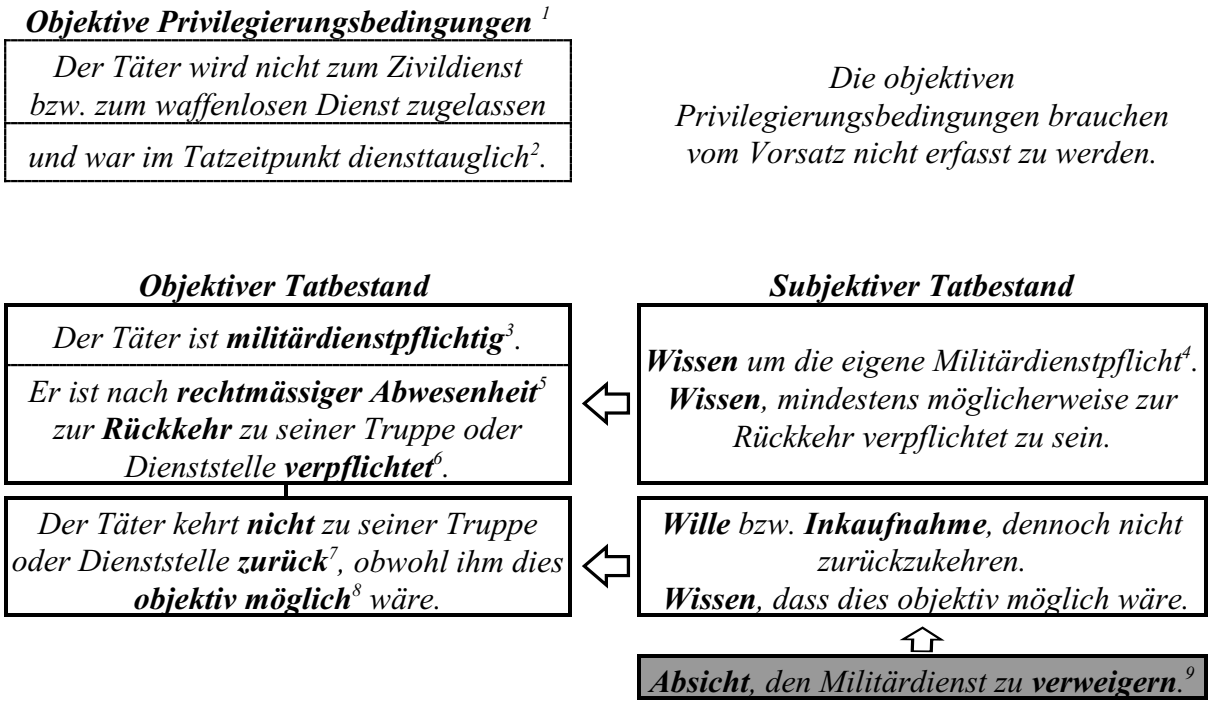
[6] Das Aufgebot zum Orientierungstag und zur Rekrutierung erfolgt durch ein persönliches Aufgebot. Die entsprechenden Angaben sind nicht im öffentlichen Aufgebotsplakat ersichtlich.

[7] Mit dem Nichtteilnehmen ist diese als *Unbotmässigkeitsdelikt* und *Nichterfolgsdelikt* konzipierte Tatvariante **vollendet** (MKGE 8 Nr. 50).

[8] Die sog. **Tatmacht** ist die Fähigkeit, die gebotene Handlung vorzunehmen. Sie ist gegeben, wenn der Täter die Fähigkeit besitzt, am Orientierungstag und der Rekrutierung teilzunehmen. Tatmacht bedeutet demzufolge auch hier *Einrückungsfähigkeit* (vgl. FN 8, S. 162).

[9] Zur Absicht, den Militärdienst zu verweigern vgl. FN 1, S. 148.

2.2.3 Nichtrückkehr nach rechtmässiger Abwesenheit (Art. 81 Abs. 1 lit. d MStG)



[1] Zu den objektiven Privilegierungsbedingungen vgl. FN 1, S. 147; zum Zivildienst vgl. FN 2, S. 147; zum waffenlosen Dienst vgl. FN 3, S. 147; zur Zulassung zum Zivildienst vgl. FN 4 und 5, S. 147 und zur Militärdiensttauglichkeit vgl. FN 6, S. 147.

[2] Falls die Militärdiensttauglichkeit zur Zeit der Unterlassung festgestellt wird oder eine Zulassung zum Zivildienst bzw. waffenlosen Dienst erfolgt, ist die Tat nach Art. 84 MStG zu beurteilen. Art. 61 MStG ist u.E. nicht anwendbar (Vgl. unten FN 6).

[3] Gemäss Art. 59 Abs. 1 BV ist jeder Schweizer verpflichtet, Militärdienst zu leisten. Stellungspflichtige (Art. 7 MG) müssen an der sog. Rekrutierung teilnehmen (Art. 9 Abs. 1 MG), wo die für die Beurteilung ihrer Tauglichkeit für den Militärdienst notwendigen Daten erhoben und bearbeitet werden (Art. 10 MG). In Art. 13 VREK wird festgelegt, wer militärdiensttauglich ist bzw. die Anforderungen an den Militärdienst erfüllt und welche Ausschlussgründe einer Tauglichkeit entgegenstehen. Art. 12 MG statuiert, welche Dienste militärdiensttaugliche Militärdienstpflichtige zu leisten haben.

[4] **Eventualvorsatz** genügt (MKGE 5 Nr. 38). Der Irrtum über Militärdienstpflicht bzw. Stellungspflicht ist u.E. nach den allgemeinen Regeln entweder als *Rechtsirrtum* oder als *Sachverhaltsirrtum* zu beurteilen (vgl. auch MKGE 9 Nr. 159 E. 3; differenzierend POPP, N 4 und 18 ff. zu Art. 81a).

[5] Als rechtmässige *Abwesenheit* gilt persönlicher oder allgemeiner *Urlaub*, nicht aber Ausgang.

[6] Die Pflicht zur Rückkehr ergibt sich aus den entsprechenden Befehlen des Kdt (Tagesbefehl mit Einrückungszeit- und -ort nach dem [allgemeinen] Urlaub, Anordnungen bzw. Gültigkeitsdauer des [persönlichen] Urlaubspasses, mündliche Befehle anlässlich der Entlassung in den persönlichen oder allgemeinen Urlaub). Aufgrund des klaren Wortlauts der spezielleren Bestimmung von Art. 81 Abs. 1 lit. d MStG liegt kein Ungehorsam nach Art. 61 MStG vor.

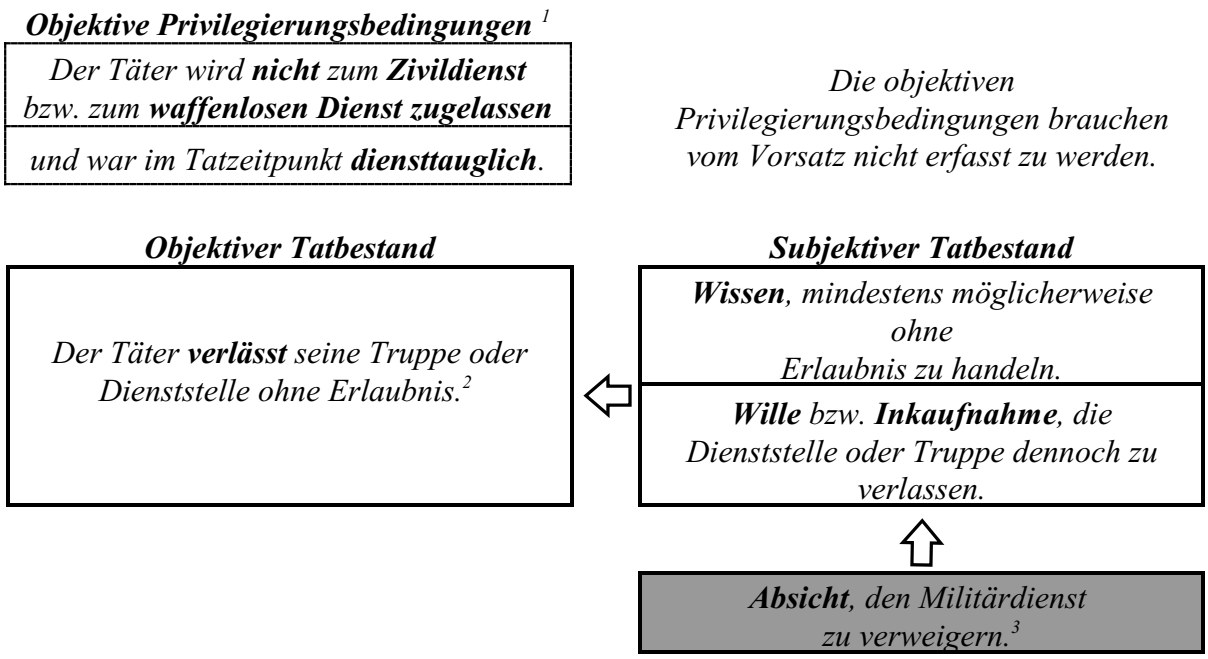
[7] Mit dem Nichteinrücken ist diese als *Unbotmässigkeitsdelikt* und *Nichterfolgsdelikt* konzipierte Tatvariante **vollendet** (MKGE 8 Nr. 50).

[8] Die sog. **Tatmacht** ist die Fähigkeit, die gebotene Handlung vorzunehmen. Sie ist gegeben, wenn der Täter die Fähigkeit besitzt, an den Standort der Truppe zurückzukehren. Tatmacht bedeutet demzufolge *Einrückungsfähigkeit* (vgl. FN 8, S. 162).

[9] Zur Absicht, den Militärdienst zu verweigern vgl. FN 1, S. 148.

Tafel 86

2.3 Begehungstatbestand: Desertion (Art. 81 Abs. 1 lit. c MStG)



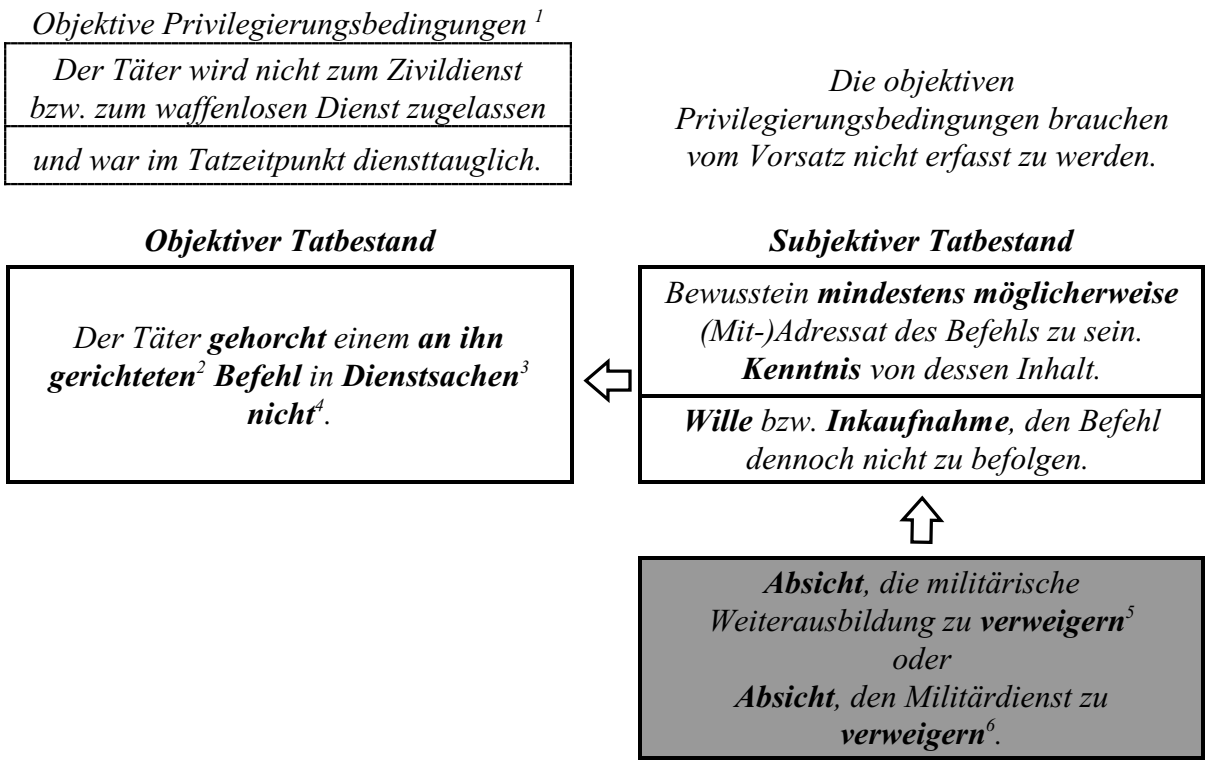
[1] Zu den objektiven Privilegierungsbedingungen vgl. FN 1, S. 147; zum Zivildienst vgl. FN 2, S. 147; zum waffenlosen Dienst vgl. FN 3, S. 147; zur Zulassung zum Zivildienst vgl. FN 4 und 5, S. 147 und zur Militärdiensttauglichkeit vgl. FN 6, S. 147. Infolge der Erweiterung des Geltungsbereichs des Tatbestands von Art. 84 MStG ist dieser nun auch für die Tatvarianten von Art. 81-83 MStG anwendbar, welche eine Begehung erfassen.

[2] Zur Abgrenzung zur Nichtbefolgung von Dienstvorschriften nach Art. 72 MStG vgl. MKGE 7 Nr. 58 E. 1, wo für die Annahme einer unerlaubten Entfernung bzw. Dersertion gefordert wurde, dass der Täter «aus dem Befehlsbereich der Truppe herausgetreten ist, und zwar derart , dass er mit den normalen Mitteln einer Alarmorganisation nicht mehr erreichbar ist.» Falls der Täter diesen Bereich nicht verlassen hat, ist zu prüfen, ob er allenfalls eine Dienstvorschrift i.S. von Art. 72 MStG missachtet hat (gl.M. POPP, N 5 zu Art. 83; a.M. HAURI, N 70 zu Art. 72) oder einen an ihn gerichteten Befehl i.S. von Art. 61 MStG nicht befolgt hat.

[3] Vgl. vorne Tafel 82, S. 148, FN 1.

Tafel 87

2.4 Spezialfall: Nichtbefolgung eines Befehls in Dienstsachen (Art. 81 Abs. 1 lit. e MStG)



[1] Zu den objektiven Privilegierungsbedingungen vgl. FN 1, S. 147; zum Zivildienst vgl. FN 2, S. 147; zum waffenlosen Dienst vgl. FN 3, S. 147; zur Zulassung zum Zivildienst vgl. FN 4 und 5, S. 147 und zur Militärdiensttauglichkeit vgl. FN 6, S. 147. Infolge der Erweiterung des Geltungsbereichs des Tatbestands von Art. 84 MStG ist dieser nun auch für die Tatvarianten von Art. 81-83 MStG anwendbar, welche ein Nichteinrücken nicht voraussetzen.

[2] D.h. der Befehl muss dem Täter **eröffnet** bzw. zur Kenntnis gebracht werden. Dies ist auch erforderlich, wenn der Befehl an die Truppe des Befehlsempfängers gerichtet ist (POPP, N 11 f. zu Art. 61).

[3] Zu diesem Tatbestandsmerkmal im Einzelnen vgl. S. 111.

[4] Jedes Abweichen vom befohlenen Verhalten ist tatbestandsmässig. Es kann in einer Nicht- oder Schlechtausführung des Befehls bestehen (vgl. dazu POPP, N 22 zu Art. 61).

[5] Der Täter ist also im Zeitpunkt der Verweigerung des Befehls und auch in Zukunft nicht bereit, sich für einen höheren Grad weiter ausbilden zu lassen (zur Absicht, den Militärdienst zu verweigern vgl. FN 1, S. 148). Es liegt eine Art. der **partiellen Dienstverweigerung** (vgl. dazu auch hinten S. 155) vor, falls der Täter bereit ist, seinen Militärdienst im bisherigen Grad zu leisten.

[6] *Beispielsweise* verweigert der Rekrut in der Rekrutenschule die Annahme der persönlichen Waffe. Auch hier liegt eine Art der **partiellen Dienstverweigerung** (vgl. dazu auch hinten S. 155) vor, falls der Täter bereit ist, seinen Militärdienst ohne Waffe zu leisten.

Tafel 88

2.5 Qualifizierter Tatbestand (Art. 81 Abs. 2 MStG)

Militärdienstverweigerung und Desertion im Aktivdienst.

2.6 Privilegierter Tatbestand (Art. 81 Abs. 3 MStG)

Militärdienstverweigerung und Desertion eines Angehörigen einer religiösen Gemeinschaft aus religiösen Gründen.

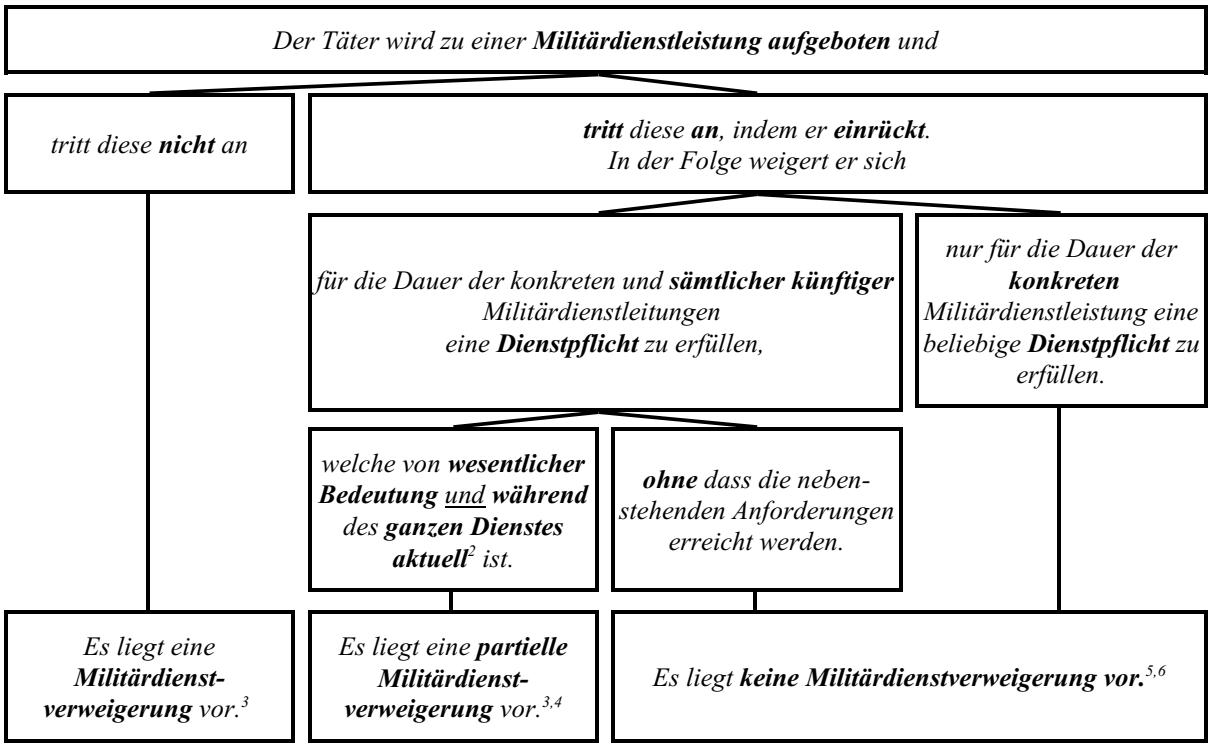
2.7 Privilegierter Tatbestand (Art. 81 Abs. 4 MStG)

*Verweigerung des Ausbildungsdienstes für einen **höheren Grad** aus **Gewissensgründen**[1,2] bzw. Desertion aus einem solchen Dienst.*

[1] Im einzigen der Militärgerichtsbarkeit nach der Revision gesetzlich verbliebenen Bereich der Gewissensprüfung (vgl. Botschaft zum Zivildienstgesetz vom 22. Juni 1994, S. 107 [BBl 1994 III 1714 f.]) ist darauf abzustellen, ob die Überzeugung, welche dem Täter verunmöglicht, einen höheren Grad zu bekleiden, sich nicht nur im militärischen Rahmen manifestiert (vgl. dazu POPP, N 19 zu Art. 81).

[2] Mit MKGE 12 Nr. 6 (bestätigt in MKGE 12 Nr. 7) hat das MKG seine Rechtsprechung zur Gewährung des bedingten Strafvollzugs im Falle der Verweigerung des Beförderungsdienstes dahingehend geändert, dass aufgrund der Bereitschaft, im bisherigen Grad weiterhin Militärdienst zu leisten, eine günstige Prognose nach Art. 32 Ziff. 1 aMStG gestellt werden durfte. An dieser Rechtsprechung dürfte auch nach Inkrafttreten des revidierten AT MStG (Art. 36 MStG) festgehalten werden.

3. Sonderfall: Die partielle Militärdienstverweigerung[1]



[1] HAURI, N 23 ff. zu Art. 81; POPP, N 5 zu Art. 81 und N 13 zu Art. 81a, mit eingehender Kritik.

[2] MKGE 11 Nr. 27 E. 5 a), MKGE 10 Nr. 17; HAURI, N 23 zu Art. 81; kritisch POPP, N 13 zu Art. 81a. Hauptbeispiele sind die **Schiesspflicht** (während und ausserhalb des Militärdienstes) sowie die Teilnahme an der **Ausbildung für einen höheren Grad** (MKGE 13 Nr. 5). Die blosse Erklärung, den Beförderungsdienst zu verweigern, ist dagegen nicht tatbestandsmässig (vgl. MKGE 12 Nr. 14, wo auf entsprechende Erklärung hin die Entlassung angeordnet wurde, ohne dass eine konkrete Diensthandlung verweigert wurde).
Die partielle Militärdienstverweigerung kann u.E. nur bei einer sachlich und zeitlich unbegrenzten Ablehnung einer wesentlichen dienstlichen Pflicht vorliegen. Bei einer *Eventualabsicht* zur partiellen der Militärdienstverweigerung liegt diese sachlich und zeitlich unbegrenzte Ablehnungshaltung mindestens möglicherweise vor (vgl. Beispiele S. 148 FN 1).

[3] Sofern die objektiven Privilegierungsbedingungen und die übrigen objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 81 Abs. 1 MStG erfüllt sind.

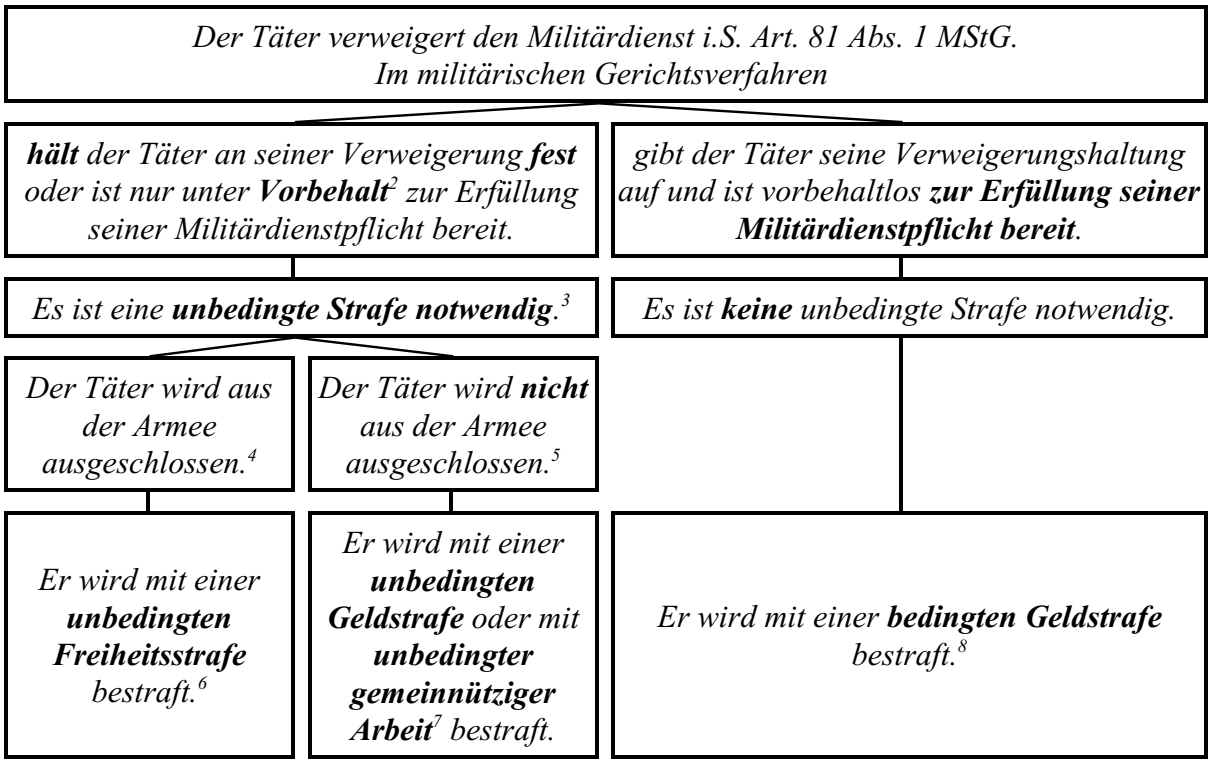
[4] Betreffend das Tatbestandsmerkmal der **Tatmacht** ist zu fordern, dass nicht (wie dies bei Art. 81 Abs. 1 lit. a, b und d MStG der Fall ist) lediglich geprüft wird, ob der Täter einrückungsfähig ist, sondern festgestellt wird, ob er die Fähigkeit zur Erfüllung der konkreten verweigerten Dienstpflicht besitzt.

[5] Allenfalls fällt das Verhalten des Täters unter einen anderen militärischen Tatbestand. Im Vordergrund stehen dabei **Ungehorsam** (Art. 61 MStG) und Nichtbefolgung von Dienstvorschriften (Art. 72 MStG).

[6] Die **Hauptproblematik** der Figur der partiellen Militärdienstverweigerung liegt darin, dass wegen der geringeren Höchststrafe die Beurteilung nach Art. 81 MStG gerade im Verhältnis zum Ungehorsam nach Art. 61 MStG zu einer Privilegierung führt. Dies kann theoretisch zum stossenden Ergebnis führen, dass der einmalige Verstoss gegen eine Dienstpflicht untergeordneter Bedeutung strenger bestraft werden könnte als die dauernde Negierung einer wesentlichen Pflicht (vgl. auch POPP, N 13 zu Art. 81a). Dieser Umstand sollte u.E. bei der Strafzumessung berücksichtigt werden (siehe auch MKGE 13 Nr. 5 zur Strafzumessung bei der partiellen Militärdienstverweigerung). Für die Figur des partiellen Militärdienst*versäumnisses* bleibt nach der hier vertretenen Unterscheidung von Militärdienstverweigerung und Militärdienstversäumnis kein Raum (ebenso wohl POPP, a.a.O.; a.M. HAURI, ZStrR 100 [1983] 439; MKGE 9 Nr. 104, Nr. 78).

Tafel 90

4. Exkurs: Der Strafrahmen von Art. 81 MStG[1]



[1] Die Darstellung gilt grundsätzlich für den sog. Ersttäter.

[2] Vorbehalte begründen u.E. zumindest die Eventualabsicht der Militärdienstverweigerung. Es ist damit fraglich, ob nach Art. 36 Abs. 1 MStG eine bedingte Strafe ausgesprochen werden kann.

[3] Art. 36 Abs. 1 MStG. Damit ist also auch für den sog. Ersttäter eine unbedingte Strafe auszusprechen. Siehe dazu auch MKGE 13 Nr. 23.

[4] Art. 49 Abs. 2 MStG. Der sog. Totaldienstverweigerer wird nach der Praxis der Militärgerichte aus der Armee ausgeschlossen. Der Ausschluss ist die Konsequenz aus der unumkehrlichen Verweigerungshaltung des Täters. Der Ausschluss vermag also die schlechte Prognose gemäss Art. 36 Abs. 1 MStG nicht zu beseitigen. Er ist eine Folge dieser schlechten Prognose. Siehe zu den Voraussetzungen für einen militärgerichtlichen Ausschluss aus der Armee gestützt auf Art. 81 Abs. 1bis MStG wegen Militärdienstverweigerung auch MKGE 13 Nr. 34.

[5] Bei partieller Militärdienstverweigerung (vgl. dazu S. 155) wäre ein Ausschluss unverhältnismässig. Hier wird zwar auch eine unbedingte Strafe ausgesprochen, der Täter leistet indessen weiter Militärdienst. Siehe dazu auch MKGE 13 Nr. 34.

[6] Eine Bestrafung mit einer Geldstrafe oder gemeinnütziger Arbeit ist nach Art. 81^{1bis} MStG ausgeschlossen. Damit ist auch eine kurzfristige unbedingte Freiheitsstrafe unter sechs Monaten nach Art. 34a Abs. 1 und 3 MStG zulässig. MKGE 13 Nr. 34.

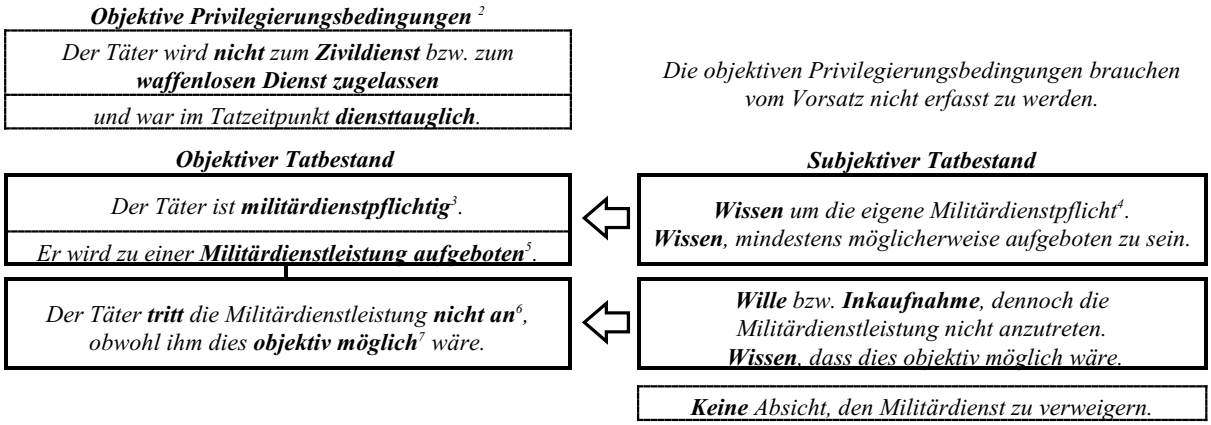
[7] Sofern der Täter einverstanden ist (Art. 31 Abs. 1 MStG). Es stellt sich u.E. höchstens die Frage, wie sinnvoll die Anordnung der Strafart gemeinnützige Arbeit bei Verurteilungen wegen Art. 81-85 MStG unter spezialpräventiven Gesichtspunkten bei einer nicht erbrachten (Militär-)Dienstleistung im öffentlichen Interesse erscheint.

[8] Gemäss MKGE 13 Nr. 18 E. 3 ist der bedingt gewährte Strafvollzug die Regel, von der nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf; wesentliche Sachumstände, die diese Vermutung widerlegen könnten, dürfen jedoch nicht unberücksichtigt bleiben. Laut MKGE 13 Nr. 21 E. 4 darf die günstige Prognose für die Beantwortung der Frage, ob der wegen Militärdienstverweigerung Verurteilte die Dienst künftig wieder verweigern würde, nicht mehr von einem eigentlichen Gegenbeweis des Verurteilten abhängig gemacht werden; ein besonderer Tatbeweis kann aber geeignet sein, das Gericht vom ernsthaften Willen zu einem künftigen Wohlverhalten zu überzeugen. Theoretisch wäre bei Zustimmung des Täters auch die Bestrafung mit gemeinnütziger Arbeit möglich.

5. Militärdienstversäumnis und unerlaubte Entfernung[1]

5.1 Echte Unterlassungstatbestände (Art. 82 Abs. 1 MStG)

5.1.1 Nichtantreten einer Militärdienstleitung (Art. 82 Abs. 1 lit. b MStG)



[1] **Privilegierter Tatbestand**: Disziplinarische Bestrafung bei Vorliegen eines leichten Falles (Art. 82 Abs. 2 MStG). **Qualifizierter Tatbestand**: Tatbegehung im Aktivdienst (Art. 82 Abs. 3 MStG). **Strafmilderungsgrund**: Der Täter stellt sich nachträglich aus freiem Antrieb zum Dienst (Art. 82 Abs. 4 MStG). Der Strafmilderungsgrund stellt einen Spezialfall der *Betätigung aufrichtiger Reue* dar (vgl. zum alten Recht HAURI, SJZ 75 [1979] 139 ff. sowie MKGE 8 Nr. 50 E. 2 a).

[2] Seit dem 1. Juli 2016 sind die drei objektiven Privilegierungsbedingungen auch auf sämtliche Tatbestandsvarianten des Militärdienstversäumnisses anwendbar (Art. 84 Abs. 1 MStG i.V. mit Art. 82 Abs. 5 MStG bzw. Art. 83 Abs. 4 MStG); vgl. FN 1, S. 147 und FN 6, S. 147.

[3] Gemäss Art. 59 Abs. 1 BV ist jeder Schweizer verpflichtet, Militärdienst zu leisten. Stellungspflichtige (Art. 7 MG) müssen an der sog. Rekrutierung teilnehmen (Art. 9 Abs. 1 MG), wo die für die Beurteilung ihrer Tauglichkeit für den Militärdienst notwendigen Daten erhoben und bearbeitet werden (Art. 10 MG). In Art. 13 VREK wird festgelegt, wer militärdiensttauglich ist bzw. die Anforderungen an den Militärdienst erfüllt und welche Ausschlussgründe einer Tauglichkeit entgegenstehen. Art. 12 MG statuiert, welche Dienste militärdiensttaugliche Militärdienstpflichtige zu leisten haben.

[4] **Eventualvorsatz** genügt (MKGE 5 Nr. 38). Der Irrtum über Militärdienstpflicht bzw. Stellungspflicht ist u.E. nach den allgemeinen Regeln entweder als *Rechtsirrtum* oder als *Sachverhaltsirrtum* zu beurteilen (vgl. auch MKGE 13 Nr. 17 E. 2; MKGE 9 Nr. 159 E. 3; differenzierend POPP, N 4 und 18 ff. zu Art. 81a).

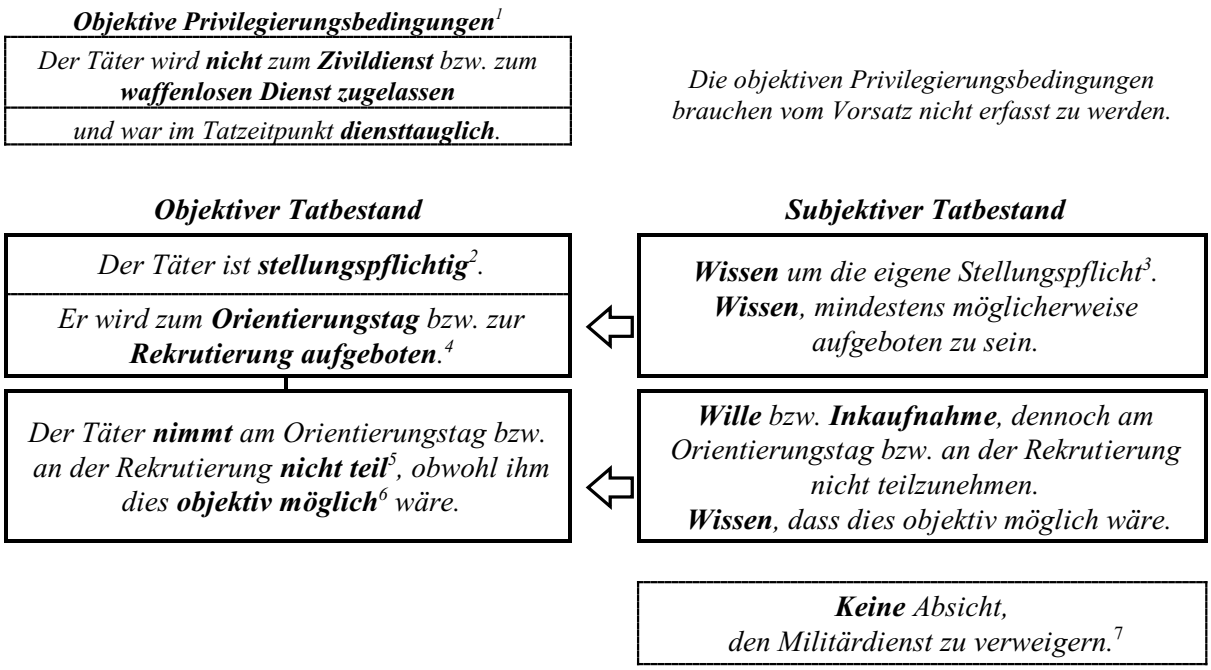
[5] Nach Art. 17 MDV werden die Armeeangehörigen aufgeboten durch das öffentliche militärische Aufgebot, den persönlichen Marschbefehl oder durch besonderes Aufgebot (vgl. zum alten Recht MKGE 10 Nr. 33). Soweit ein öffentlicher Anschlag (Aufgebotsplakat) besteht, genügt die Möglichkeit von dessen Kenntnisnahme zur Erfüllung des objektiven Tatbestands. Die Zustellung eines *persönlichen Marschbefehls* ist aber notwendiges objektives Tatbestandsmerkmal, wenn kein öffentliches Aufgebot besteht (dies gilt v.a. für die **Rekrutierung** sowie für **Grundausbildungsdienste** [**Schulen** und **Lehrgänge**]). Die tatsächlichen Umstände der *Kenntnisnahme* können allenfalls für die Beurteilung des *subjektiven Tatbestandes* von Bedeutung sein (MKGE 6 Nr. 105 sowie 10 Nr. 33; vgl. dazu POPP, N 10 zu Art. 81a). Zu den Grenzen der Fiktion einer postalischen Zustellung des Marschbefehls siehe MKGE 13 Nr. 25, E. 2. Das Aufgebot ist ungeachtet allfälliger *materieller Mängel* **verbindlich**, sofern bezüglich der *Militärdienstpflicht* und/oder der (konkreten) *Einrückungspflicht* keine **Nichtigkeit** vorliegt (Nichtigkeit bei Vorliegen eines *schwerwiegenden, offensichtlichen Mangels*, sofern die Annahme der Nichtigkeit nicht zu einer untragbaren Beeinträchtigung der *Rechtssicherheit* führt; MKGE 11 Nr. 31 E. a), MKGE 10 Nr. 56 E. 2 und 3 a); POPP, N 21 f. zu Art. 81a; HAURI, N 9 zu Art. 81).

[6] Mit dem Nichteinrücken ist diese als *Unbotmässigkeitsdelikt* und *Nichterfolgsdelikt* konzipierte Tatvariante **vollendet** (MKGE 8 Nr. 50).

[7] Die sog. **Tatmacht** ist die Fähigkeit, die gebotene Handlung vorzunehmen. Sie ist gegeben, wenn der Täter die Fähigkeit besitzt, dem Aufgebot zu folgen. Tatmacht bedeutet demzufolge *Einrückungsfähigkeit* (vgl. FN 8, S. 162).

Tafel 92

5.1.2 Nichtteilnahme an Orientierungstag oder Rekrutierung (Art. 82 Abs. 1 lit. a MStG)



[1] Zu den objektiven Privilegierungsbedingungen vgl. FN 1, S. 147 und zur Militärdiensttauglichkeit vgl. FN 6, S. 147. Seit dem 1. Juli 2016 ist nach Art. 16 ZDG nurmehr der Militärdienstpflichtige berechtigt, ein Gesuch um Zulassung zum Zivildienst zu stellen (BBl 2014 6766; aArt. 16 Abs. 2 und aArt. 17 Abs. 1bis ZDG wurden gestrichen). Indessen erfassen Art. 81-83 MStG jeweils in Abs. 1 lit. a nach wie vor die Tatvariante der Nichtteilnahme am Orientierungstag oder der Rekrutierung. Da Art 84 Abs. 1 lit a keine Einschränkung der Straflosigkeit bei Nichtteilnahme am Orientierungstag oder der Rekrutierung vorsieht, muss u.E. e.c. auch der (gerade noch nicht militärdienstpflichtige) Stellungspflichtige entgegen dem neuen Wortlaut von Art. 16 ZDG ein Gesuch um Zulassung zum Zivildienst stellen können. Erst bei feststehender fehlender Diensttauglichkeit kann auf ein Gesuch um Zulassung zum Zivildienst nicht eingetreten werden.

[2] Die **Stellungspflicht** (Art. 7 f. MG vgl. aber BBl 2008 3282 ff.) umfasst neben der Pflicht, sich zur Aufnahme in die Militärkontrolle zu melden, die Pflicht zur Teilnahme am Orientierungstag und an der Rekrutierung. Sie beginnt am Anfang des Jahres, in dem der Militärdienstpflichtige das 18. Altersjahr vollendet und erlischt am Ende des Jahres, in dem er das 25. Altersjahr vollendet. Die Stellungspflicht als solche setzt zwar keine Militärdiensttauglichkeit voraus, diese ist indessen aufgrund von Art. 82 Abs. 5 MStG auch bei Nichterfüllung der Stellungspflicht objektive Strafbarkeitsbedingung.

[3] **Eventualvorsatz** genügt (MKGE 5 Nr. 38). Der Irrtum über die Stellungspflicht ist u.E. nach den allgemeinen Regeln entweder als *Rechtsirrtum* oder als *Sachverhaltsirrtum* zu beurteilen (vgl. POPP, N 4 und 18 ff. zu Art. 81a). Vor dem Erhalt des Orientierungsschreibens oder vor dem Besuch des Orientierungstags sollte u.E. ein Irrtum eines Stellungspflichtigen weniger streng beurteilt werden, da dieser dann noch über weniger Informationen verfügt. In Frage kommen fehlerhafte Angaben im Orientierungsschreiben, denen der Stellungspflichtige vertraut; die Kenntnis der Pflichten nach Art. 7 MG werden indessen vorausgesetzt.

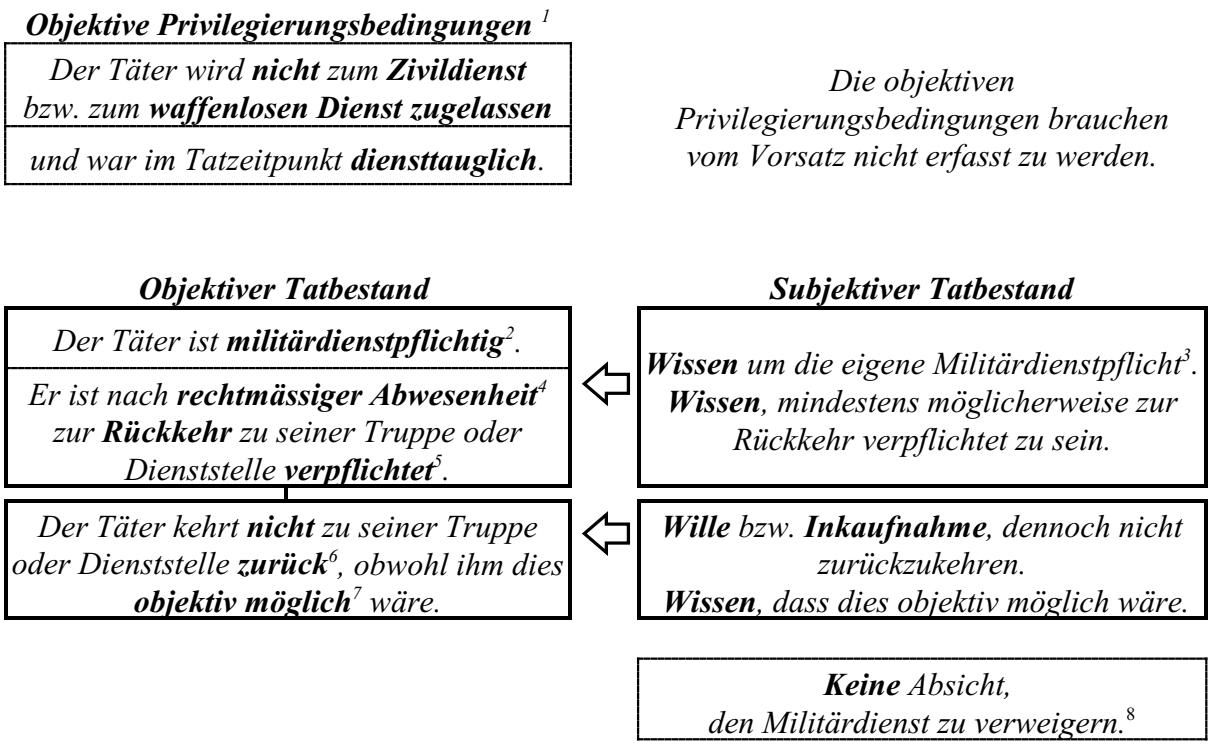
[4] Das Aufgebot zum Orientierungstag und zur Rekrutierung erfolgt durch ein persönliches Aufgebot. Die entsprechenden Angaben sind nicht im öffentlichen Aufgebotsplakat ersichtlich. Zu den Grenzen der Fiktion einer postalischen Zustellung des Marschbefehls siehe MKGE 13 Nr. 25, E. 2.

[5] Mit dem Nichtteilnehmen ist diese als *Unbotmässigkeitsdelikt* und *Nichterfolgsdelikt* konzipierte Tatvariante **vollendet**.

[6] Die sog. **Tatmacht** ist die Fähigkeit, die gebotene Handlung vorzunehmen. Sie ist gegeben, wenn der Täter die Fähigkeit besitzt, am Orientierungstag und an der Rekrutierung teilzunehmen. Tatmacht bedeutet demzufolge auch hier *Einrückungsfähigkeit* (vgl. FN 8, S. 162).

[7] Zur Absicht, den Militärdienst zu verweigern, vgl. FN 1, S. 148.

5.1.3 Nichtrückkehr nach rechtmässiger Abwesenheit (Art. 82 Abs. 1 lit. d MStG)



[1] Zu den objektiven Privilegierungsbedingungen vgl. FN 1, S. 147 und FN 6, S. 147.

[2] Gemäss Art. 59 Abs. 1 BV ist jeder Schweizer verpflichtet, Militärdienst zu leisten. Stellungspflichtige (Art. 7 MG) müssen an der sog. Rekrutierung teilnehmen (Art. 9 Abs. 1 MG), wo die für die Beurteilung ihrer Tauglichkeit für den Militärdienst notwendigen Daten erhoben und bearbeitet werden (Art. 10 MG). In Art. 13 VREK wird festgelegt, wer militärdiensttauglich ist bzw. die Anforderungen an den Militärdienst erfüllt und welche Ausschlussgründe einer Tauglichkeit entgegenstehen. Art. 12 MG statuiert, welche Dienste militärdiensttaugliche Militärdienstpflichtige zu leisten haben.

[3] **Eventualvorsatz** genügt (MKGE 5 Nr. 38). Der Irrtum über Militärdienstpflicht bzw. Stellungspflicht ist u.E. nach den allgemeinen Regeln entweder als *Rechtsirrtum* oder als *Sachverhaltsirrtum* zu beurteilen (vgl. auch MKGE 9 Nr. 159 E. 3; differenzierend POPP, N 4 und 18 ff. zu Art. 81a).

[4] Als rechtmässige *Abwesenheit* gilt persönlicher oder allgemeiner *Urlaub*, nicht aber Ausgang.

[5] Die Pflicht zur Rückkehr ergibt sich aus den entsprechenden Befehlen des Kdt (Tagesbefehl mit Einrückungszeit- und -ort nach dem [allgemeinen] Urlaub, Anordnungen bzw. Gültigkeitsdauer des [persönlichen] Urlaubspasses, mündliche Befehle anlässlich der Entassung in den persönlichen oder allgemeinen Urlaub). Aufgrund des klaren Wortlauts der spezielleren Bestimmung von Art. 82 Abs. 1 lit. d MStG liegt kein Ungehorsam nach Art. 61 MStG vor.

[6] Mit dem Nichteinrücken ist diese als *Unbotmässigkeitsdelikt* und *Nichterfolgsdelikt* konzipierte Tatvariante **vollendet** (MKGE 8 Nr. 50).

[7] Die sog. **Tatmacht** ist die Fähigkeit, die gebotene Handlung vorzunehmen. Sie ist gegeben, wenn der Täter die Fähigkeit besitzt, an den Standort der Truppe zurückzukehren. Tatmacht bedeutet demzufolge *Einrückungsfähigkeit* (vgl. FN 8, S. 162).

[8] Zur Absicht, den Militärdienst zu verweigern vgl. FN 1, S. 148.

Tafel 94

5.2 Begehungstatbestand: Unerlaubte Entfernung (Art. 82 Abs. 1 lit. c MStG)

Objektive Privilegierungsbedingungen[1]

*Der Täter wird **nicht** zum **Zivildienst** bzw. zum **waffenlosen Dienst zugelassen***

*und war im Tatzeitpunkt **diensttauglich**.*

Die objektiven Privilegierungsbedingungen brauchen vom Vorsatz nicht erfasst zu werden.

Objektiver Tatbestand

*Der Täter **verlässt** seine Truppe oder Dienststelle ohne Erlaubnis.*[2]

Subjektiver Tatbestand

***Wissen**, mindestens möglicherweise ohne Erlaubnis zu handeln.*

***Wille** bzw. **Inkaufnahme**, die Dienststelle oder Truppe dennoch zu verlassen.*

***Keine** Absicht, den Militärdienst zu verweigern.*[3]

[1] Zu den objektiven Privilegierungsbedingungen vgl. FN 1, S. 147 und vgl. FN 6, S. 147. Infolge der Erweiterung des Geltungsbereichs des Auffangtatbestands von Art. 84 MStG ist dieser nun auch für die Tatvarianten von Art. 81-83 MStG anwendbar, welche nicht ein Nichteinrücken voraussetzen.

[2] Zur Abgrenzung zur Nichtbefolgung von Dienstvorschriften nach Art. 72 MStG vgl. MKGE 7 Nr. 58 E. 1, wo für die Annahme einer unerlaubten Entfernung bzw. Dersertion gefordert wurde, dass der Täter «aus dem Befehlsbereich der Truppe herausgetreten ist, und zwar derart , dass er mit den normalen Mitteln einer Alarmorganisation nicht mehr erreichbar ist.» Falls der Täter diesen Bereich nicht verlassen hat, ist zu prüfen, ob er allenfalls eine Dienstvorschrift i.S. von Art. 72 MStG missachtet hat (a.M. HAURI, N 70 zu Art. 72) oder einen an ihn gerichteten Befehl i.S. von Art. 61 MStG nicht befolgt hat.

[3] Zur Absicht, den Militärdienst zu verweigern, vgl. FN 1, S. 148.

6. Fahrlässiges Militärdienstversäumnis (Art. 83 Abs. 1 MStG)[1,2]

Objektive Privilegierungsbedingungen[3]

*Der Täter wird **nicht** zum **Zivildienst** bzw. zum **waffenlosen Dienst zugelassen***
*und war im Tatzeitpunkt **diensttauglich**.*

Die objektiven Privilegierungsbedingungen brauchen subjektiv nicht erfasst zu werden.

Tatbestandsmässigkeit

*Der Täter ist **militärdienstpflichtig**[4] bzw. **stellungspflichtig**[5]*
*Er wird zum **Orientierungstag** bzw. zur **Rekrutierung** oder zu einer **Militärdienstleistung aufgeboten**[6,7] oder ist nach rechtmässiger Abwesenheit zur **Rückkehr** zu seiner Truppe oder Dienststelle **verpflichtet**.*

*Aufgrund **pflichtwidriger Unvorsicht***
***nimmt** er **nicht** am **Orientierungstag** bzw. an der **Rekrutierung teil** oder er **tritt** die Militärdienstleistung **nicht an** oder **kehrt nicht** zu seiner Truppe oder Dienststelle **zurück**, obwohl ihm dies **objektiv möglich**[8] wäre.*

[1] Art. 83 Abs. 1 MStG ist ein Nicht-Erfolgsdelikt und einerseits als *fahrlässiges Begehungsdelikt* (diese Tatvariante des Verlassens der Truppe oder Dienststelle ohne Erlaubnis aus pflichtwidriger Unvorsicht ist in der Darstellung nicht erfasst) bzw. andererseits als *fahrlässiges echtes Unterlassungdelikt* (übrige Tatvarianten) konzipiert.

[2] **Privilegierter Tatbestand**: Disziplinarische Bestrafung bei Vorliegen eines leichten Falles (Art. 83 Abs. 2 MStG). **Qualifizierter Tatbestand**: Tatbegehung im Aktivdienst (Art. 83 Abs. 3 MStG).

[3] Zu den objektiven Privilegierungsbedingungen vgl. FN 1, S. 147 und vgl. FN 6, S. 147. Infolge der Erweiterung des Geltungsbereichs des Auffangtatbestands von Art. 84 MStG ist dieser nun auch für die Tatvarianten von Art. 81-83 MStG anwendbar, welche nicht ein Nichteinrücken voraussetzen.

[4] Gemäss Art. 59 Abs. 1 BV ist jeder Schweizer verpflichtet, Militärdienst zu leisten. Stellungspflichtige (Art. 7 MG) müssen an der sog. Rekrutierung teilnehmen (Art. 9 Abs. 1 MG), wo die für die Beurteilung ihrer Tauglichkeit für den Militärdienst notwendigen Daten erhoben und bearbeitet werden (Art. 10 MG). In Art. 13 VREK wird festgelegt, wer militärdiensttauglich ist bzw. die Anforderungen an den Militärdienst erfüllt und welche Ausschlussgründe einer Tauglichkeit entgegenstehen. Art. 12 MG statuiert, welche Dienste militärdiensttaugliche Militärdienstpflichtige zu leisten haben.

[5] Die **Stellungspflicht** (Art. 7 f. MG vgl. aber BBl 2008 3282 ff.) umfasst neben der Pflicht, sich zur Aufnahme in die Militärkontrolle zu melden, die Pflicht zur Teilnahme am Orientierungstag und an der Rekrutierung. Sie beginnt am Anfang des Jahres, in dem der Militärdienstpflichtige das 18. Altersjahr vollendet und erlischt am Ende des Jahres, in dem er das 25. Altersjahr vollendet. Die Stellungspflicht als solche setzt zwar keine Militärdiensttauglichkeit voraus, diese ist indessen aufgrund von Art. 82 Abs. 5 MStG auch bei Nichterfüllung der Stellungspflicht objektive Strafbarkeitsbedingung.

[6] Das Aufgebot zum Orientierungstag und zur Rekrutierung erfolgt durch ein persönliches Aufgebot. Die entsprechenden Angaben sind nicht im öffentlichen Aufgebotsplakat ersichtlich. Siehe auch MKGE 13 Nr. 25, E. 2.

[7] Nach Art. 17 MDV werden die AdA aufgeboten durch das öffentliche militärische Aufgebot, den persönlichen Marschbefehl oder durch besonderes Aufgebot (vgl. zum alten Recht MKGE 10 Nr. 33). Soweit ein öffentlicher Anschlag (Aufgebotsplakat) besteht, genügt die Möglichkeit von dessen Kenntnisnahme zur Erfüllung des objektiven Tatbestands. Die Zustellung eines *persönlichen Marschbefehls* ist aber notwendiges objektives Tatbestandsmerkmal, wenn kein öffentliches Aufgebot besteht (dies gilt v.a. für die **Rekrutierung** und die **Schulen**). Die tatsächlichen Umstände der *Kenntnisnahme* können allenfalls für die Beurteilung des *subjektiven Tatbestandes* von Bedeutung sein (MKGE 6 Nr. 105 sowie 10 Nr. 33; vgl. dazu POPP, N 10 zu Art. 81a). Das Aufgebot ist ungeachtet allfälliger *materieller Mängel* **verbindlich**, sofern bezüglich der *Militärdienstpflicht* und/oder der (konkreten) *Einrückungspflicht* keine **Nichtigkeit** vorliegt (Nichtigkeit bei Vorliegen eines *schwerwiegenden, offensichtlichen Mangels*, sofern die Annahme der Nichtigkeit nicht zu einer untragbaren Beeinträchtigung der *Rechtssicherheit* führt; MKGE 11 Nr. 31 E. a), 10 Nr. 56 E. 2 und 3 a); POPP, N 21 f. zu Art. 81a; HAURI, N 9 zu Art. 81).

[8] Die sog. **Tatmacht** ist die Fähigkeit, die gebotene Handlung vorzunehmen. Sie ist gegeben, wenn der Täter die Fähigkeit besitzt, am Orientierungstag und der Rekrutierung teilzunehmen bzw. dem Aufgebot zu folgen. Tatmacht bedeutet demzufolge *Einrückungsfähigkeit* (vgl. FN 8, S. 162).

Tafel 96

7. Verletzung der Pflicht zur Dienstleitung bei Zulassung zum Zivildienst, Zuweisung zum waffenlosen Dienst und Dienstuntauglichkeit (Art. 84 Abs. 1 MStG)[1,2]

*Der Täter **verhält sich tatbestandsmässig** im Sinne von **Art. 81, 82 oder 83 MStG**.*

*Es **besteht** eine objektive Privilegierungsbedingung i.S. von Art. 84 Abs. 1 MStG.*[3]

Art. 84 Abs. 3 MStG

*Straflosigkeit bei bei **fehlender** Einrückungsfähigkeit.*[4]

[1] Art. 84 Abs. 1 MStG ist zu Art. 81–83 MStG **subsidiär**. Vorausgesetzt wird, dass der der Täter militärdienst- bzw. stellungspflichtig ist.

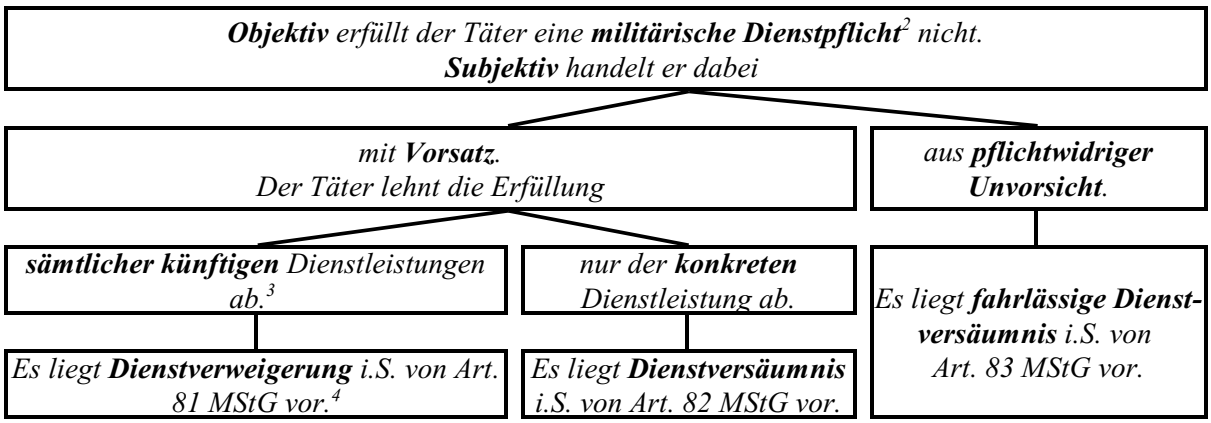
[2] **Privilegierter Tatbestand**: Disziplinarische Bestrafung bei Vorliegen eines leichten Falles (Art. 84 Abs. 2 MStG). Damit ist zumindest vom Wortlaut her ein leichter Fall selbst bei Vorliegen einer Militärdienstverweigerungsabsicht zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen.

[3] Zu den objektiven Privilegierungsbedingungen vgl. FN 1, S. 147 und vgl. FN 6, S. 147. Infolge der Erweiterung des Geltungsbereichs des Auffangtatbestands von Art. 84 MStG ist dieser nun auch für die Tatvarianten von Art. 81-83 MStG anwendbar, welche nicht ein Nichteinrücken voraussetzen.

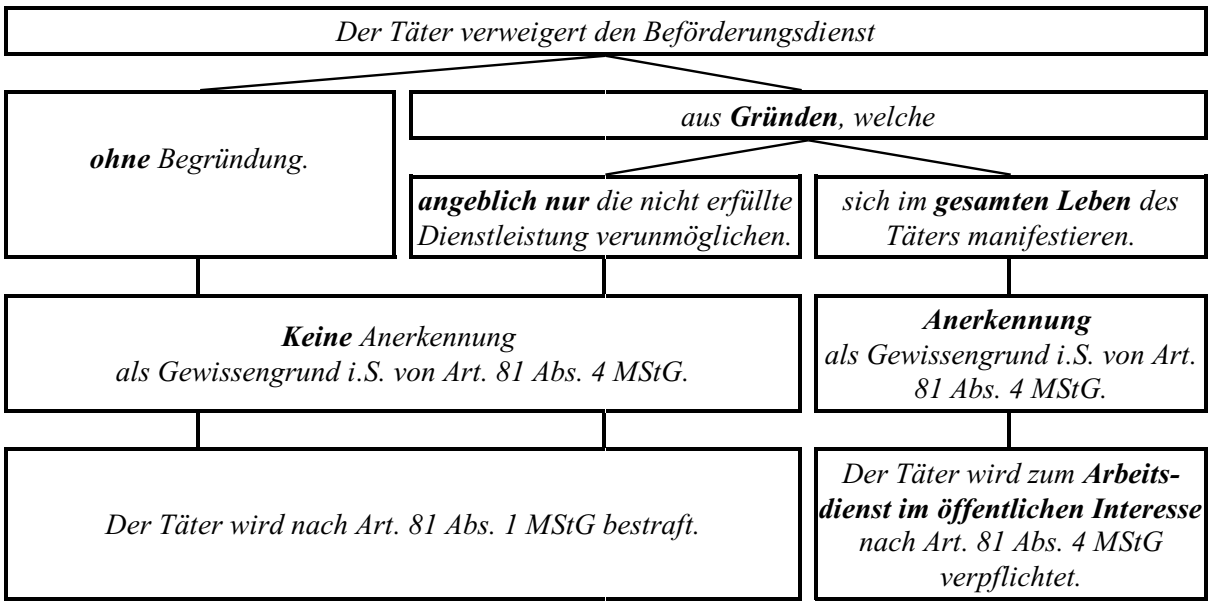
[4] Die Einrückungsfähigkeit entspricht der Tatmacht. Art. 84 Abs. 3 MStG kommt daher nur bei den Tatvarianten zu Anwendung, welche eine Unterlassung betreffen.

8. Rekapitulation

8.1 Abgrenzung zwischen Militärdienstverweigerung und Militärdienstversäumnis[1]



8.2 Gewissensprüfung bei Verweigerung von Beförderungsdiensten



[1] **Kasuistik**: Gefestigte Rechtsprechung seit MAG 2 vom 15. Juli 2005 i.S. Aud MG 6 gegen M.E., Erw. IV.2.; MKGE 9 Nr. 115 E. 1; **a.M.**: MKGE vom 4. Dezember 1997 E. 4 a); MKGE 11 Nr. 27 E. 5b); MKGE 10 Nr. 106, Nr. 94 Erw. 1, Nr. 17, Nr. 8 E. 3; MKGE 9 Nr. 158 E. 1, Nr. 82, Nr. 78, Nr. 11 Erw. 2; MKGE 8 Nr. 68 E. 2.

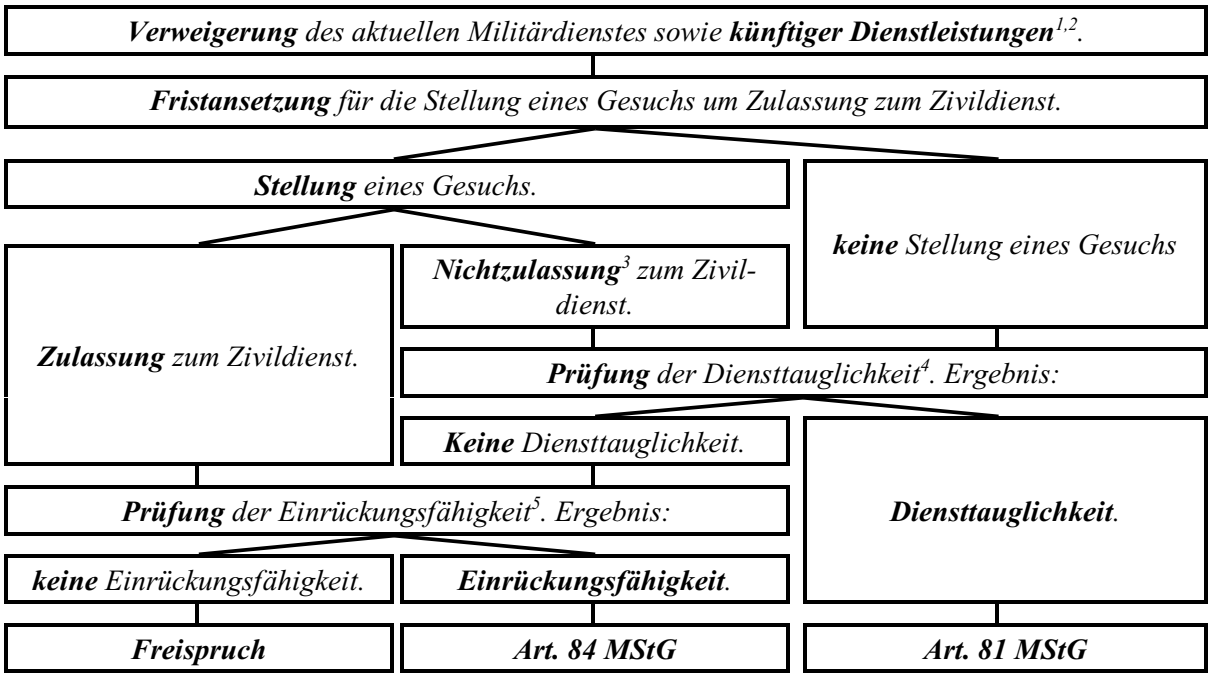
[2] Vgl. zur partiellen Dienstverweigerung vorne S. 155.

[3] Es ist dabei u.E. nicht relevant, ob seine Gründe (überwiegend) dienstlicher oder privater Art sind.

[4] Der Täter ist nur strafbar, falls der Täter weder zum Zivildienst noch zum waffenlosen Dienst zugelassen wird bzw. nicht (rechtzeitig) ein entsprechendes Gesuch gestellt hat (Art. 17 ZDG bzw. Art. 17 VREK).

Tafel 98

8.3 Strafverfahren bei Verweigerung sämtlicher künftiger Militärdienstleistungen



[1] Die Motivation des Täters muss sich auf *sämtliche künftigen Dienstleistungen* beziehen. Verweigert der Täter nur einen konkreten Dienst, so kann nach der hier vertretenen Ansicht keine Militärdienstverweigerung vorliegen, da für diese Konstellation Art. 81 Abs. 6 lit. a MStG nicht anwendbar wäre.

[2] Zur Verweigerung der Schiesspflicht und den Voraussetzungen der Zulassung zum waffenlosen Dienst vgl. vorne S. 147 und S. 155.

[3] Beim *Stellungspflichtigen* kann eine *Nichtzulassung* zum Zivildienst seit der Abschaffung der Gewissenprüfung nicht mehr aus materiellen Gründen erfolgen. Noch immer erfolgt die Nichtzulassung bei fehlender Diensttauglichkeit durch *Nichteintreten*. Da zum Zivildienst als Ersatzdienst nur derjenige Schweizer zugelassen werden kann, dessen Militärdiensttauglichkeit festgestellt wurde (und der damit militärdienstpflichtig ist), können Stellungspflichtige frühestens nach dem Besuch des Orientierungstags ein Zulassungsgesuch einreichen (Art. 16 Abs. 1 ZDG) und werden durch die Gesuchseinreichung nicht von der Pflicht entbunden, an der Rekrutierung teilzunehmen (Art. 17 Abs. 1bis ZDG).

[4] Beim *Militärdienstpflichtigen* wird die **Diensttauglichkeit** aufgrund von deren Feststellung anlässlich der Rekrutierung **vermutet**. Sie muss nur dann erneut fachärztlich überprüft werden, wenn sich aufgrund der Strafuntersuchung Zweifel an ihrem Vorliegen bzw. Weiterbestehen ergeben. Beim *Stellungspflichtigen* muss im Rahmen einer Strafuntersuchung zur umfassenden Beurteilung (etwa hinsichtlich Ausschluss aus der Armee oder Strafzumessung) auch seine Diensttauglichkeit (und damit die Militärdienstpflicht) fachärztlich festgestellt werden. Eine entsprechende Beurteilung wird mangels Teilnahme an der Rekrutierung regelmässig fehlen. Steht die Dienst*un*tauglichkeit bereits fest (vgl. oben FN 3), ist der Täter nur nach Art. 84 MStG zu beurteilen. Diese Bestimmung dürfte bei Vorliegen der Einrückungs- oder Reisefähigkeit regelmässig anwendbar sein (allenfalls ist bei Vorliegen entsprechender Zweifelsgründe auch die Schuldfähigkeit [vgl. FN 5] fachärztlich abzuklären).

[5] Damit ist die Reisefähigkeit gemeint. Es empfiehlt sich, anlässlich der fachärztlichen Überprüfung der Diensttauglichkeit zusätzlich vorsorglich auch die Reisefähigkeit (und gegebenenfalls auch die *Schuldfähigkeit* [Einsichtsfähigkeit und Bestimmungsfähigkeit]) des Täters abklären zu lassen. Liegen Nebendelikte wie etwa die Nichterfüllung der Meldepflicht (i.S. von Art. 72 MStG) vor und bestehen Anzeichen für eine Beeinträchtigung der Diensttauglichkeit in psychischer Hinsicht, ist weiter auch eine Überprüfung der Schuldfähigkeit des Täters betreffend *Nebendelikte* ratsam.