

## **MKGE 10 Nr. 14**

Mkg, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg\\_MKGE\\_10\\_Nr\\_14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_10_Nr_14)

FR: ATMC 10 n° 14

IT: STMC 10 n. 14

### **Erwägungen**

#### **E. 49**

Nr. 14 heit nicht zustehendes Mittel der Konfliktlösung betrachte. Obwohl er schlechthin gegen jede Gewaltanwendung sei, müsse man Freiheitsbewegungen, die mit Gewalt ihre Ziele zu erreichen suchen, ein gewisses Verständnis entgegenbringen. Das bedeute aber nicht, dass er persönlich diese Art der Gewaltanwendung akzeptiere. Obwohl es ihm bewusst sei, dass die Idee der Gewaltlosigkeit im Moment sehr schwierig zu verwirklichen sei, wolle er persönlich einen Beitrag an die Verbesserung der Welt leisten; deshalb nehme er auch die Konsequenzen der Dienstverweigerung auf sich. B.- Am 21. Dezember 1979 verurteilte das Divisionsgericht 6 den Stelpfl D. wegen Dienstverweigerung gemäss Art. 81 Ziff. 1 Abs. 1 MStG zu fünf Monaten Gefängnis. Eine gegen dieses Urteil erhobene Kassationsbeschwerde wurde gestützt auf Art. 220 Abs. 2 MStP als Appellation dem Militarappellationsgericht 2B zur Beurteilung überwiesen. Nach Einholung eines psychiatrischen Gutachtens sprach dieses Gericht den Stelpfl D. am 3. September 1980 der Dienstverweigerung gemäss Art. 81 Ziff. 1 Abs. 1 MStG schuldig, verurteilte ihn zu drei Monaten Haft, unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs bei einer Probezeit von zwei Jahren, und schloss ihn gestützt auf Art. 12 MStG aus der Armee aus. C.- D er Auditor führt Kassationsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Appellationsgerichts sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie dem Verurteilten den bedingten Strafvollzug verweigere. Aus den Erwägungen: 1. - D er bedingte Strafvollzug setzt unter anderem voraus, dass Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde durch diese Massnahme von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten (Art. 32 Ziff. 1 Abs. 1 MStG). Ob sich diese Erwartung im einzelnen Fall rechtfertigt, ist eine Frage des pflichtgemässen richterlichen Ermessens, in welches das Militarkassationsgericht nur eingreift, wenn es die Vorinstanz überschritten, das heisst ihre Voraussage auf offensichtlich unhaltbare Überlegungen gestützt hat. Im Gegensatz zu dem vom Kassationsgericht am 5. Dezember 1980 beurteilten Fall i.S. G. trifft dies hier zu (MKGE Bd. 10 Nr. 5). 2. - Das Militarappellationsgericht führte zur Frage des bedingten Strafvollzugs aus, in subjektiver Hinsicht sei an sich zu prüfen, ob beim Angeklagten eine gewisse Einsicht, Reue und innere Wandlung hinsichtlich der Tat vorhanden sei. Dies könne indes von D. nicht verlangt werden, nachdem man ihm bei der Verurteilung diese Einsicht aus medizinischen Gründen abgesprochen habe. Da ausserdem der Angeklagte gestützt auf Art. 12 MStG aus der Armee auszuschliessen sei, werde er in Zukunft das

Nr. 14

#### **E. 50**

Delikt der Dienstverweigerung nicht mehr begehen können. Zur Annahme, der Angeklagte könnte in anderer Weise straffällig werden, bestehe kein Anlass, so dass sie eine günstige Prognose rechtfertige. a) Zu Recht hat die Vorinstanz angedeutet, der bedingte Strafvollzug

setze in subjektiver Hinsicht Einsicht, Reue und innere Wandlung hinsichtlich der Tat vor. Der bedingte Strafvollzug soll in erster Linie der Spezialprävention, das heisst der dauernden Besserung des Verurteilten dienen. Primäre Voraussetzung hierzu ist aber die Einsicht in das Unrecht der verübten Tat. Dies hat das Militärkassationsgericht in Übereinstimmung mit der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts immer wieder hervorgehoben und betont es heute erneut (vgl. MKGE Bd. 10 Nr. 5 mit Hinweisen; ferner BGE 73 IV 79, 87; 76 IV 170; 79 IV 161; 82 IV 5, 82; 95 IV 120, 124). Es versteht sich somit, dass ein Dienstverweigerer, der trotz bevorstehender Verurteilung auf seinem deliktischen Willen beharrt, die erste Voraussetzung für eine günstige Prognose nicht erfüllt und daher in aller Regel nicht mit dem bedingten Aufschub des Strafvollzugs rechnen kann. b) Nun ist die Vorinstanz der Meinung, Einsicht könne vom Angeklagten nicht verlangt werden, nachdem ihm diese aus medizinischen Gründen bei der Verurteilung abgesprochen worden sei. Diese Beurteilung widerspricht indessen nicht nur dem Urteilsspruch, sondern auch der übrigen Urteilsbegründung. Schon aus dem verurteilenden Erkenntnis, aber auch aus den Erwägungen zur Frage der Zurechnungsfähigkeit ergibt sich klar, dass das Appellationsgericht dem Angeklagten die Einsicht in das Unrecht seiner Tat keineswegs abgesprochen, sondern ihm lediglich verminderte Zurechnungsfähigkeit zugebilligt hat. Weitergehende Schlüsse hätten sich eh aufgrund des psychiatrischen Gutachtens auch nicht ziehen lassen, zumal darin nur von einer Herabsetzung, nicht aber von der Aufhebung der Einsichtsfähigkeit die Rede ist. Weitergehende Schlüsse stünden ausserdem in Widerspruch zum übrigen Beweisergebnis. Darnach steht fest, dass der Kreiskommandant dem Angeklagten die rechtlichen Folgen einer Dienstverweigerung noch vor der Tat deutlich vor Augen geführt hat. Der Angeklagte gibt denn auch offen zu, trotz der Bemühungen des Kreiskommandanten «bewusst und in voller Kenntnis der Sachlage» nicht zur Aushebung angetreten zu sein. Damit ist erwiesen, dass ihm zumindest die Einsicht in die Strafbarkeit seines Verhaltens eigen war. Mag er seine Straftat vor seinem Gewissen auch gerechtfertigt haben, so wusste er doch genau, dass er einen Rechtsbruch mit strafrechtlichen Folgen beging. Wer zu dieser Einsicht fähig ist, kann auch er ermessen, welcher inneren Wandlung es bedarf, um das Vertrauen des Richters in sein künftiges Wohlverhalten zu gewinnen. Die Feststellung der Vorinstanz, vom Angeklagten könne die Einsicht hinsichtlich seiner Tat aus medizinischen Gründen nicht verlangt werden, entbehrt somit jeder Beweisgrundlage und erscheint daher als willkürlich.

51 Nr. 14 e) Gewiss diagnostizierte der Psychiater, dessen Gutachten die Vorinstanz als schlüssig beurteilt, beim Angeklagten eine «sehr erhebliche neurotische Persönlichkeitsentwicklung» mit «Aggressionshemmung» und «untergründigen Ängsten». Da bei handelt es sich aber offensichtlich nicht um eine vorübergehende Erscheinung, stellte der Psychiater doch auch fest, dass diese Ängste beim Angeklagten noch heute bestünden und es eine alte Erfahrung sei, dass sich aggressionsgehemmte Menschen «passiv aggressiv» verhielten. Bei dieser Veranlagung kann dem Angeklagten das Vertrauen, dass er sich durch den bedingten Strafvollzug von weiteren Vergehen abhalten lasse, nicht entgegengebracht werden. Seine Schuld mag wegen seiner psychischen Störung etwas gemildert sein. Der Umstand aber, dass die Überwindung solcher Störungen eine besondere Willensanstrengung erfordert, drängt Zweifel am künftigen Wohlverhalten des Angeklagten auf. Dass verminderte Zurechnungsfähigkeit Grund zu einer ungünstigen Vorhersage sein kann, haben im übrigen das Militärkassationsgericht wie auch das Bundesgericht schon in früheren Entscheiden festgestellt (MKGE 6 Nr. 82; BGE 77 IV 69/70). d) Einen besonderen Grund zu einer günstigen Prognose erblickt die Vorinstanz

schliesslich darin, dass D. gestützt auf Art. 12 MStG aus der Armee ausgeschlossen wurde und daher nicht mehr in die Lage komme, eine Dienstverweigerung zu begehen. Damit verkennt das Gericht, dass Art. 32 Ziff. 1 Abs. 1 MStG den bedingten Aufschub des Strafvollzugs nur gestattet, wenn die bessernde Wirkung vor allem von dieser Rechtswohlthat zu erwarten ist. Bedarf es dazu einer weiteren sichernden Massnahme, insbesondere einer Massnahme, welche die Begehung eines bestimmten Delikts geradezu verunmöglicht, so ist erwiesen, dass mit dem bedingten Strafvollzug die innere Wandlung und dauernde Besserung des Verurteilten eben nicht zu erreichen ist. Abgesehen davon vermöchte der Ausschluss aus der Armee Straffälligkeit auf anderen Gebieten des Strafrechts nicht zu verhindern. Diesbezügliche Befürchtungen lassen sich gerade beim Angeklagten nicht unterdrücken. Er hat sich zwar in sozialer Hinsicht bis anhin günstig entwickelt. Dies schreibt der Psychiater jedoch besonderen Bedingungen zu, so der freiheitlichen Erziehung des Angeklagten, ferner dem Umstand, dass er während der Lehrzeit autoritären Strukturen nicht ausgesetzt gewesen sei und sich deshalb nicht sein erhaben habe erwehren müssen, sowie schliesslich der Tatsache, dass der Angeklagte gelernt habe, seine neurotische Symptomatik zu verdrängen, was sich unter anderem in seiner starken Eigenwilligkeit und demonstrativen Selbstsicherheit manifestiere. Es ist nicht zu erwarten, dass D. in seinem künftigen Leben stets Umweltsbedingungen, die seiner psychischen Eigenart entsprechen, vorfinden und insbesondere der Konfrontation mit autoritären Strukturen entgehen wird. Auch in unserem freiheitlich-demokratischen Staatswesen wird er als verantwortlicher Bürger auf Schritt und Tritt der Autorität gesetzlicher Forde-

Nr. 14, 15 52 rungen begegnen. Gerade wegen seiner neurotisch bedingten «passiven Aggressivität» und «sturen Eigenwilligkeit» ist zu befürchten, dass er künftig auch mit andern Geboten und Verboten unserer strafrechtlich geschützten Rechtsordnung in Konflikt geraten könnte, vor allem wenn solche im weitern Zusammenhang mit der Gesamtverteidigung stehen. Die sichernde Massnahme des Ausschlusses aus der Armee berechtigt somit nicht zu einer günstigen Prognose. 3. - Aus allen diesen Gründen erscheint der angefochtene Entscheid in der Vollzugsfrage als offensichtlich unhaltbar. Er ist aufzuheben und die Sache zur Verweigerung des bedingten Strafvollzugs an die Vorinstanz zurückzuweisen. (28. April 1981, D. e. MAG 2B) 15. Exécution militaire de l'emprisonnement (art. 30, 2e al. CPM) Conditions de l'octroi de son bénéfice. Recevabilité du pourvoi en cassation (art. 182, 2e al. PPM) Le condamné à l'emprisonnement sous régime militaire qui requiert le régime ordinaire ne fait valoir aucun préjudice. Militärischer Strafvollzug (Art. 30 Abs. 2 MStG) Voraussetzungen zur Gewährung. Legitimation zur Kassationsbeschwerde (Art. 182 Abs. 2 MStP) Der zur Gewährung des militärischen Strafvollzugs Verurteilte, welcher die Gewährung des bürgerlichen Strafvollzugs beantragt, ist nicht beschwert. Esecuzione militare della detenzione (art. 30 cpv. 2 CPM) Presopposti. Proponibilità di un ricorso per cassazione (art. 182 cpv. 2 PPM) 11 condannato alla detenzione da eseguirsi in via militare e che richiede il regime ordinario non propone una modifica del giudizio a suo favore. Extrait des faits: 1.- ... 2. - La seule question qui se pose au Tribunal militaire de cassation est, comme devant le tribunal d'appel, de savoir si l'exécution de l'emprisonnement sous régime militaire est de nos jours encore une mesure de faveur. Dans l'affirmative, le condamné ne peut pas en demander la suppression par la voie du recours en appel (la «reformatio in peius» étant expressément proscrite en appel par l'art. 182 al. 2 PPM), pas plus qu'il ne pouvait le faire par la voie du recours en cassation avant l'entrée en vigueur de la loi de 1979.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.