

MKGE 10 Nr. 2

Mkg, 1980-09-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_10_Nr_2

FR: ATMC 10 n° 2

IT: STMC 10 n. 2

Erwägungen

E. 3

Nr. 2 2. Revision (Art. 200 ff. MStP) - Wiederaufnahmebegehren gegen Urteile des Militärkassationsgerichts: Zulässigkeit jedenfalls dann, wenn eine Kassationsbeschwerde bezüglich einer anderen als der im Revisionsbegehren aufgeworfenen Frage abgewiesen wurde (Erw. Ia). Überprüfungsbefugnis des MKG als Revisionsinstanz (Erw. Ib): Erweiterung gegenüber der unter der Herrschaft der MStGO gültigen insofern, als der Revisionsrichter schon im Bewilligungsverfahren zu entscheiden hat, ob das angefochtene Urteil aufzuheben ist (Art. 207 MStP); Bedeutung antizipierter Beweiswürdigung hinsichtlich der Prüfung, ob nova rechtlich erheblich sind. Bedeutung des neuen Beweismittels im Rahmen von Art. 200 Abs. 1 Bst. a MStP: Ein neues Beweismittel zu einer dem früheren Richter bereits bekannten Tatsache ist kein Revisionsgrund, sofern damit nicht eben diese Tatsache in ein anderes Licht gerückt wird (Erw. Ic/aa). Dienstversiumnis (Art. 81, 82 MStG) Voraussetzungen, unter denen die nachträglich geltend gemachte Fehlerhaftigkeit der Aushebungsverfügung als Revisionsgrund hinsichtlich einer rechtskräftigen Verurteilung wegen dieses Delikts taugen kann (Erw. Ic/bb). Révision (art. 200 ss. PPM) révision d'un arrêt du Tribunal militaire de cassation: - la demande est en tout cas recevable lorsque le pourvoi en cassation a été rejeté pour un motif étranger à la question soulevée en révision (cons. Ia); - pouvoir d'examen du TMC en sa qualité d'autorité de révision (cons. Ib): compétence plus étendue que sous le régime de l'OJPPM, en ce sens que le juge de la révision décide, lors de la procédure d'admission de la demande déjà, si le jugement attaqué doit être mis à néant (art. 207 PPM); - portée de l'appréciation préliminaire des preuves, servant à déterminer si les faits nouveaux sont importants; - portée d'une preuve nouvelle dans le cadre de l'article 200, 1^{er} alinéa, lettre a, de la PPM: une preuve nouvelle apportée à un fait dont le premier juge avait connaissance ne constitue pas un motif de révision, à moins que le fait en cause n'en apparaisse sous un autre jour (cons. Ic, aa). Insoumission (art. 81 et 82 CPM) Conditions auxquelles un vice de la décision de recrutement, allégué

Nr. 2

E. 4

apres coup, peut être considéré comme un motif de réviser un jugement exécutoire relatif au délit susdit (cons. Ic, b b). Revisione (art. 200 ss. PPM) - Domanda di rivedere una sentenza del tribunale militare di cassazione: e in ogni caso ricevibile quando una domanda di cassazione era stata respinta per un motivo diverso da quello fatto valere con la domanda di revisione (cons. Ia). Potere d'indagine del tribunale militare di cassazione come istanza di revisione (cons. Ib): estensione nei confronti di quanto disponeva l'OGPPM, nel senso che il giudice della revisione deve giudicare già preliminarmente se il decreto o la sentenza impugnata siano da annullare (art. 207 PPM); - portata della valutazione preliminare delle

prove per giudicare se le nuove siano decisive. Portata di una nuova prova nell'ambito dell'art. 200 cpv.lett. a PPM: un nuovo mezzo di prova concernente un fatto già noto al primo giudice non è un motivo di revisione fino a quando tale fatto non assuma un valore diverso (cons. lc/aa). Omissione del servizio (art. 81, 82 CPM) Presupposti affinché un errore inerente alla decisione di reclutamento fatto valere successivamente possa costituire un motivo di revisione in relazione con una condanna per tale reato passata in forza di cosa giudicata (cons. le/b b). Aus den Erwiigungen: 1.- Zur Begründung seines Revisionsbegehrens macht der Gesuchsteller im wesentlichen geltend: Das Divisionsgericht 9A habe zwar gestützt auf ein psychiatrisches Gutachten des Dr. med. H.J. Weber, Zürich, vom 22. Juni 1978 eine in mittlerem Grade herabgesetzte Zurechnungsfähigkeit des Sch. angenommen. Weder von diesem Gericht noch vom Militarkassationsgericht sei jedoch die Frage geprüft worden, ob der Angeklagte wegen seines Geisteszustandes nicht schon bei der Aushebung als dienstuntauglich hatte erklärt werden müssen. Diese Frage stelle sich aber schon aufgrund des erwähnten Gutachtens, worin sicher eine nachträgliche Dienstuntauglichkeit des Sch. festgestellt werde, und sei durch ein bei Dr. Weber eingeholendes Ergänzungsgutachten weiter zu klären. Es werde sich dann herausstellen, dass das Aufgebot zur Rekrutenschule als nichtiger Verwaltungsakt von vornherein keinerlei Rechtswirkungen entfaltet habe, weshalb es an einer objektiven Strafbarkeitsbedingung fehle. Weil diese Frage von beiden Instanzen nicht geprüft worden sei, bedeute die Geltendmachung dieser neuen Tatsache einen Revisionsgrund im Sinne des Art. 200 Abs. II lit. a MStP. Nach Art. 200 Abs. II lit. a MStP kann die Revision eines rechtskräftigen Strafmandats oder Urteils verlangt werden, wenn Tatsachen oder Beweis-

E. 5

Nr. 2 mittel 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, Verurteilung eines Freigesprochenen oder der Verurteilung wegen einer schwereren Straftat zu bewirken. a) Unter der Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889, die bis zum 31. Dezember 1979 in Geltung stand, schloss allerdings die Rechtsprechung des Militarkassationsgerichts die Revision eines Urteils, welches eine Kassationsbeschwerde abwies, zum vornherein aus; Wiederaufnahmebegehren gegen Urteile des Militarkassationsgerichts waren nur zulässig, sofern dieses in Anwendung von Art. 194 MStGO selber entschieden hatte (MKGE 6 Nr. 16; 31.1.74 i.S. P, 3.6.76 i.S. Str.; Kommentar Haefliger, N.2 zu Art. 199 MStGO). Im vorliegenden Fall hatte sich das Kassationsgericht wegen seiner gesetzlich vorgeschriebenen Bindung an das Beschwerdebegehren (Art. 192 MStGO) nur mit der Frage des bedingten Strafvollzugs zu befassen. Es gelangte dabei zu einem abweisenden Entscheid, ohne den Schuldspruch und insbesondere die vom heutigen Gesuchsteller aufgeworfene Frage überprüft zu haben. Es ist daher nicht einzusehen, weshalb die Revision des kassationsgerichtlichen Urteils vom 13. September 1979 auszuschliessen wäre, wenn sich im Revisionsverfahren herausstellen sollte, dass der Schuldspruch des Divisionsgerichts auf ungenügender Beweisgrundlage beruht. In diesem Falle müssten die starren Grenzen der Rechtskraft im Interesse der materiellen Gerechtigkeit durchbrochen und folgerichtig auch beide Urteile aufgehoben werden. Jedenfalls liesse es sich durch nichts rechtfertigen, die Revision eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens nur deshalb nicht zu bewilligen, weil eine Kassationsbeschwerde bezüglich einer andern Frage abgewiesen wurde. b) Der Umfang der Überprüfungsbefugnis des

Militarkassationsgerichts als Revisionsinstanz ergibt sich indirekt aus dem in Art. 200 Abs. 1 lit. a MStP festgelegten Anforderungen an die Revisionsgründe. Der Revisionsrichter hat demnach nicht nur zu prüfen, ob die geltend gemachten Tatsachen oder Beweismittel tatsächlich vorhanden, sondern auch ob sie neu und geeignet sind, eine wesentliche Änderung des Schuld- oder Strafspruches zu bewirken. Im Zusammenhang mit der bisherigen Militärstrafgerichtsordnung herrschte zwar die Auffassung vor, dass der Revisionsrichter habe sich einerseits nur auf eine summarische und vorläufige Prüfung der vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel zu beschränken und andererseits mit der Schuldfrage überhaupt nicht zu befassen (MKGE I Nr. 133; Kommentar Haefliger N.5 zu Art. 200 MStGO; Desbiolles, Die Rechtsmittel im schweizerischen Militärstrafprozess. Diss. Zürich 1941, S.71 f). Im neuen Militärstrafprozess ist aber die Entscheidungsbefugnis des Revisionsrichters insofern erweitert worden, als er nun schon im Revisionsverfahren zu entscheiden hat ob

Nr. 2

E. 6

das angefochtene Urteil aufzuheben ist oder nicht: Art. 207 MStP. Es sprechen daher gute Gründe für die in der neueren Rechtsprechung und Lehre vertretene Auffassung, wonach die im Revisionsverfahren neu geltend gemachten Tatsachen und Beweismittel beim Revisionsrichter die Überzeugung von der Unrichtigkeit des früheren Urteils erwecken müssen. Dieser darf sich daher nicht mit einer blossen Wahrscheinlichkeit begnügen und den endgültigen Entscheid über die Schlüssigkeit der neuen Unterlagen dem Richter im wiederaufgenommenen Verfahren überlassen. Der Revisionsrichter hat vielmehr gleich wie der Sachrichter die neuen Tatsachen oder Beweismittel auf ihren Beweiswert zu überprüfen und im Zusammenhang mit dem übrigen Beweismaterial auch rechtlich zu würdigen. Um die rechtliche Würdigung vornehmen zu können, muss aber der Revisionsrichter die vom Gesuchsteller angebotenen Beweise nicht unbedingt erhoben haben. Er darf auch auf dem Wege der antizipierten Beweiswürdigung vorweg die rechtliche Erheblichkeit der nova prüfen, indem er den angeblich veränderten Sachverhalt als bewiesen unterstellt (Hauser, Kurzlehrbuch des Schweiz. Strafprozessrechts, Basel 1978, S.270, mit Hinweisen auf Prajudizien; Gerspach, Die Wiederaufnahme des Verfahrens im aargauischen Strafprozess, Diss. Zürich 1973, S.100 f; BGE 92 IV 180). e) Urnfassend ist allerdings die Frage der Überprüfungsbefugnis des Militarkassationsgerichts im Revisionsverfahren hier insofern nicht zu beantworten, als das Revisionsbegehren schon aus andern Überlegungen abzuweisen ist. aa) Als neue Tatsache, die beiden Gerichten nicht bekannt gewesen sei, macht der Gesuchsteller die Dienstuntauglichkeit des Sch. geltend, die schon zur Zeit der Aushebung bestanden habe. Er beruft sich hierfür auf das psychiatrische Gutachten von Dr. Weber vom 22. Juni 1978 sowie auf einen beim gleichen Experten einzuholenden Ergänzungsbericht. Im vorliegenden Gutachten stellt Dr. Weber nach Ausführungen zur Frage der Zurechnungsfähigkeit fest, es bedürfe keiner weiteren Begründung, dass der Explorand nicht diensttauglich sei. Zur Frage, ob Sch. schon bei der Aushebung nicht diensttauglich war, äussert sich der Sachverständige nicht direkt. Doch erklärt er, das Zustandsbild des Exploranden habe sich seit 1974 nicht wesentlich geändert, wenn man davon absehe, dass die bei ihm festgestellten Verwahrlosungsstrukturen sich allmählich verstärken würden (act. 37 S.6/7). Da aber Dr. Weber die Dienstuntauglichkeit des Sch. vor allem auf dessen Debilität zurückführt, muss gestützt auf sein Gutachten geschlossen werden, dass Sch. schon im Zeitpunkt der

Rekrutierung nicht diensttauglich war. Das Gutachten Dr. Webers wurde dem Divisionsgericht an der Hauptverhandlung vollumfänglich zur Kenntnis gebracht, was durch das betreffende Protokoll belegt ist (act.42 S.3). Dass das Gericht die Tatsache der Dienstuntauglichkeit des Sch. auch rechtlich gewürdigt hat, ergibt sich aus

E. 7

Nr. 2 Ziff. VI (S. 15) der Urteilsbegründungen, wonach Sch. aus der Armee ausgeschlossen wurde, weil er «gemäss schlüssigem Gutachten in charakterlich-psychischer Hinsicht zum Militärdienst ungeeignet» sei. Nun hat der damalige Verteidiger des Sch. offenbar weder auf dessen Dienstuntauglichkeit zur Zeit der Aushebung hingewiesen, noch die damit zusammenhängende Frage der Nichtigkeit der Aushebungsverfügung aufgeworfen. Darauf kommt es indessen bei der Prüfung der Neuheit einer im Revisionsverfahren geltend gemachten Tatsache aus zwei Gründen nicht an. Zum einen ist es nach herrschender Rechtsprechung, der sich auch das Militärkassationsgericht angeschlossen hat, ohne Belang, ob der Verteidiger oder der Verurteilte eine bestimmte Tatsache im früheren Verfahren vorgebracht hat oder nicht (Hauser, a. a. O., S.268 mit Hinweisen auf Urteile des BG und des MKG; MKGE 6 Nr. 47; Kommentar Haefliger, N.6zuArt. 199 MStGO; Pfenninger, Probleme des Schweiz. Strafprozessrechts, Zürich 1966, S.327). Zum andern ist auch unbeachtlich, ob eine Tatsache unter einem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkt vorgetragen wurde. Der Revisionsrichter hat nicht zu prüfen, ob das angefochtene Urteil an einem rechtlichen Mangel leidet, sondern nur, ob der Richter in einem Sachirrtum befangen war. Entscheidend ist somit allein, ob die betreffende Tatsache dem früheren Richter zur Beurteilung vorlag oder nicht (vgl. BGE 80 IV 42, 92 IV 179; ferner Clerc, SJKNr. 955, Ziff. 34; Gerspach, a.a.O., S.86-88). Diese Frage muss im vorliegenden Fall bejaht werden. Die Tatsache, dass Sch. schon zur Zeit der Rekrutierung dienstuntauglich war, ergibt sich aus dem psychiatrischen Gutachten so deutlich, dass sie vom Gericht nicht übersehen werden konnte. Wohl hat es sie in den Urteilsbegründungen damit nicht auseinandergesetzt. Es hat aber zweifelsohne stillschweigend dahin entschieden, dass der objektive Tatbestand trotz dieser Tatsache erfüllt ist. Gegen diese Entscheidung einer Rechtsfrage lässt sich indessen, wie erwähnt, im Revisionsverfahren nicht ankämpfen (vgl. auch Clerc, a.a.O., Ziff. 22). Der Gesuchsteller beruft sich allerdings nicht nur auf die erwähnte Tatsache, sondern überdies auf ein von Dr. Weber einzuholendes Ergänzungsgutachten, mithin auf ein neues Beweismittel. Damit will er aber nichts anderes als die Tatsache der Dienstuntauglichkeit des Sch. zur Zeit seiner Aushebung bestätigen. Ein neues Beweismittel zu einer dem früheren Richter bereits bekannten Tatsache ist jedoch kein Revisionsgrund, sofern damit nicht eben diese Tatsache in ein anderes Licht gerückt zu werden vermag. Aus allen diesen Gründen muss der vom Gesuchsteller vorgebrachten beziehungsweise durch ein Ergänzungsgutachten zu bestätigenden Tatsache die für eine Wiederaufnahme des Verfahrens erforderliche Neuheit abgesprochen werden. b) Aber selbst wenn davon ausgegangen würde, die Dienstuntauglichkeit des Sch. zur Zeit seiner Rekrutierung sei dem früheren Richter entgan-

Nr. 2

E. 8

gen, wäre dem Gesuchsteller nicht geholfen. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Militärkassationsgerichts, auf die der Gesuchsteller selber hinweist und an der festzuhalten ist, gilt ein fehlerhafter Verwaltungsakt nur dann als nichtig, wenn der Mangel schwer

wiegt, wenn er zudem offenkundig oder leicht erkennbar ist und wenn schliesslich durch die Annahme der Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht in untragbarer Weise beeinträchtigt wird (MKGE Bd.9 Nr. 135 mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung; ferner MKGE Bd.9 Nr. 137 i. S. L., Bd.9 Nr. 138 i. S. R. und Bd.9 Nr. 143 i. S. P.). Diese Voraussetzungen sind mit Bezug auf die fragliche Aushebungsverfügung nicht erfüllt. Wie das Militarkassationsgericht in den angeführten Urteilen betont hat, wiegt der Mangel einer inhaltlich fehlerhaften Aushebungsverfügung regelmässig schon deshalb nicht schwer, weil die notwendigen Rechtsbehelfe zu dessen Behebung jederzeit zur Verfügung stehen. Ausserdem besteht ein wohlbegründetes staatliches Interesse an der Rechtsbeständigkeit materiell fehlerhafter Aushebungsverfügungen bis zu deren formellen Aufhebung. Es führte zu Rechtsunsicherheit, wenn die Missachtung inhaltlich nicht in groblicher Weise fehlerhafter Aushebungsverfügungen ohne weiteres hingenommen werden müsste. Und schliesslich ist durch nichts bewiesen und auch nicht zu beweisen, dass der Geisteszustand des Sch. auch bei der Aushebung offenkundig oder leicht zu erkennen war. Der Psychiater führte wohl aus, die Intelligenzprüfung zeige, dass der Explorand eindeutig debil sei, was man schon bei der Lektüre eines Briefes von ihm haben vermuten können und was auch durch sein unkontrolliertes Geschwätz bestätigt werde (act.37 S.4). Das sind nun aber Feststellungen eines Fachmannes, die zudem in erster Linie auf dem Ergebnis spezifischer Tests beruhen. Den Rekrutierungsorganen standen jedoch weder das Ergebnis solcher Intelligenzprüfungen noch Briefe des Sch. zur Verfügung. Wenn sie bei den damaligen Gesprächen und Untersuchungen die Debitat des Sch. nicht erkannten, lässt sich noch keineswegs folgern, sie hätten über Offensichtliches hinweggesehen. Aus allen diesen Gründen kann die an sich fehlerhafte Aushebungsverfügung nicht als nichtig, sondern bloss als anfechtbar beurteilt werden. Ein anfechtbarer Verwaltungsakt entfaltet aber bis zu dessen formellen Aufhebung durch die zuständige Instanz die entsprechenden Rechtswirkungen. Demzufolge ist vorliegend am objektiven Tatbestand der Dienstversaumnis nicht zu rütteln. Damit fehlt es aber auch an der Erheblichkeit der vom Gesuchsteller geltend gemachten Tatsache. Selbst wenn diese Tatsache dem früheren Richter nicht bekannt gewesen wäre, würde sie in einem wiederaufgenommenen Verfahren nicht zu andern Rechtsfolgen beziehungsweise zur Freisprechung des Angeklagten führen. Demnach ist das Revisionsgesuch abzuweisen. 2.- ... (26. September 1980, Revisionsgesuch Sch.)

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