

MKGE 10 Nr. 5

Mkg, 1980-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_10_Nr_5

FR: ATMC 10 n° 5

IT: STMC 10 n. 5

Erwägungen

E. 16

ce pouvoir n'est pas excédé lorsque le sursis est refusé pour le motif que le retour sur soi-même opéré par l'auteur ne s'étend pas à l'attitude de celui-ci dans tous les domaines de la légalité (cons. 2b); ce pouvoir n'est pas outrepassé non plus, lorsque le sursis est octroyé à un réfractaire malade menta! qui a été exclu de l'armée, car il ne peut plus refuser de servir (cons. 2c). Rifiuto (art. 81 n. 1 cpv 1 CPM) e omissione intenzionale del servizio (art. 81 n. 1 cpv. 2 CPM) Differenziazione; importanza dei moventi: accertamento dell'intenzione di sottrarsi all' obbligo de l servizio come tale sulla scorta di una perizia psichiatrica (cons. 1). Art. 32 n. 1 cpv. 1 CPM, sospensione condizionale della pena: potere di apprezzamento del giudice di merito per accordarla o negarla; limiti imposti da ragioni di prevenzione generale e speciale (cons. 2a); nessun eccesso di potere di apprezzamento quando la sospensione viene negata perche il ravvedimento no n si estende al comportamento d ei reo in ogni campo de lia legalità (cons. 2b); nessun eccesso di potere di apprezzamento quando la sospensione viene concessa a un ammalato menta) e escluso dall' esercito e quindi no n p iu in grado di rifiutare il servizio (cons. 2c). Aus den Erwiigungen: 1.- De r Verteidiger macht in sein er Kassationsbeschwerde geltend, nach dem psychiatrischen Gutachten, welches von beiden Vorinstanzen als schlüssig betrachtet worden sei, liege der wahre Grund für das Nichtein- rücken des Rekr G. nicht i m Dienst al s solchem, sondern in d er psychischen Veranlagung des Angeklagten. Der Schuldspruch der Vorinstanz, der auf Dienstverweigerung statt auf vorsatzliche Dienstversumnis la u te, stelle daher eine Gesetzesverletzung im Sinne von Art. 185 Abs. 1lit. d MStP dar. Das Militärkassationsgericht kann ein Urteil auf Kassationsbeschvverde hin n ur nach der rechtlichen Sei te überprüfen. An die tatsächlichen Feststel- lungen de r Vorinstanz bleibt e s gebunden, soweit di ese nicht au f Willkür beruhen. Von Willkür kann in diesem Zusammenhang aber nur die Rede sein, wenn das auf der Beweiswürdigung beruhende tatsächliche Ergebnis al s widersinnig, unhaltbar, aus der Luft gegriffen erscheint (Kommentar Haefliger, N. 3 zu Art. 188 MStGO). Di e Vorinstanz gelangte in tatsächlicher Hinsicht zum Schluss, d er Angeklagte habe dem Aufgebot zur RS offensichtlich aus Gründen, die im Dienst als solchem liegen, nicht gehorcht. Die Vorinstanz stützte sich dabei auf die Ausführungen des Angeklagten im Appellationsverfahren. Dieser erklärte damals, er sei nicht eingerückt, weil er jegliche Gewalt ablehne; er könne nicht auf jemanden schießen und lege natürlich auch Wert auf seine persönliche Freiheit; es gehe ihm um ein friedliches Zusammenleben. Diese

E. 17

Nr. 5 Angaben stehen im wesentlichen in Einklang mit dem Inhalt des Express- schreibens, welches der Angeklagte am 16. Juli 1978 an die Militardirektion des Kantons Zürich gerichtet hatte, sowie mit den Erklärungen des Ange- klagten an de r Hauptverhandlung vor

Divisionsgericht 6 vom 28. September 1979. Schon da mais ga b er an, e s werde ihm nie möglich sein, sich mittels Gewalt zu verteidigen, weil er zur Gewaltlosigkeit erzogen worden sei. Der Psychiater, D r. Weber, gelangte zum Schluss, di e Dienstverweigerung stehe mit dieser psychopathologischen Symptomatik in unmittelbarem Zusam- menhang. Dabei dürfe man aber nicht auf die vordergründige Motivation des Exploranden abstellen, die nur als neurotische Rationalisierung betrachtet werden könne. In Tat und Wahrheit habe der Explorand in ganz erster Linie Angst vor dem Militardienst, vor dem damit verbundenen Ein- geschlossen- und Ausgeliefertsein; er habe Angst, keinen Kontakt mit sei- nen Kameraden zu finden und ein Aussenseiter zu sein, der von seiner Umgebung weder ernst genommen noch akzeptiert würde. Es entspreche einer bekannten Erfahrung, dass aggressionsgehemmte Menschen von einer gewaltlosen Welt traumen, in der sie der Notwendigkeit enthoben waren, sich selbst wehren zu müssen. Das Militarkassationsgericht hat sowenig wie die Vorinstanz Grund, die Beurteilung des psychiatrischen Experten in Zweifel zu ziehen. Dieser gelangte hinsichtlich der Tatmotivation aber z~ keinem anderen Ergebnis, als die Vorinstanz. Wenn der Psychiater der Überzeugung ist, der Ange- klagte sei «in ganz erster Linie aus Angst vor de m Militardienst» nicht einge- rückt, so deckt sich diese Beurteilung zwar nicht ganz mit den Angaben des Angeklagten, der offenbar unbewusst mit dem Prinzip der Gewaltlosigkeit argumentierte. Sowohl dessen Angaben wie die Schlussfolgerungen des Psychiaters lassen jedoch deutlich erkennen, das s die Beweggründe d er T at letztlich im Militardienst als solchem und nicht im beruflichen oder person- lichen Bereich des Angeklagten zu finden sind. Die betreffende tatsächliche Feststellung de r Vorinstanz beruht somit nicht auf Willkür. Liegt aber der Grund der Nichtbefolgung eines Aufgebots vorwiegend im Dienst als solchem, so hatte die Vorinstanz nach konstanter Rechtspre- chung auf Dienstverweigerung im Sinne von Art. 81 Ziff. 1 Abs. 1 MStG zu erkennen (MKGE 8 Nr. 44 und 68; MKGE 9 Nr. mit Hinweis). An dieser rechtlichen Würdigung vermag auch die im Hintergrund stehende psycho- pathologische Symptomatik des Angeklagten nichts zu ändern. Jedes bewusste Nichteinrücken zu e in em Dienst ist letztlich auf die besondere psy- chische Situation zurückzuführen. Diese ist indessen für die Abgrenzung der beiden in Art. 81 Ziff. 1 MStG enthaltenen Tatbestände nicht von Bedeutung. Massgebend sind allein die Beweggründe der Tat. Ist der Tater zurechnungsunfähig oder vermindert zurechnungsfähig (Art. 10 oder 11 MStG), so ist diesem Umstand bei der Prüfung der Schuldfähigkeit bezie- hungsweise der Strafzumessung Rechnung zu tragen (MKGE Bd. 9 N r. 158 mit Hinweis).

Nr. 5

E. 18

Die Kassationsbeschwerde des Verteidigers erweist sich daher als unbe- gründet. 2.- Das Appellationsgericht hat dem Verurteilten den bedingten Straf- vollzug gewährt. Einzig dagegen richtet si eh di e Kassationsbeschwerde des Auditors. a) Gemass Art. 32 Ziff. T Abs. 1 MStG kann der Richter den Vollzug einer Freiheitsstrafe unter anderem dann aufschieben, wenn Vorleben und Charakter des Verurteilten erwarten lassen, er werde dadurch von weiteren Verbrechen oder Vergehen abgehalten. Sornit liegt der Entscheid über die Gewahrung oder di e V erweigerung des bedingten Strafvollzugs weitgehend im Ermessen des Sachrichters. Das bedeutet allerdings nicht, dass dem Richter in der Anwendung des Art. 32 Ziff. 1 Abs. 1 MStG keinerlei Schranken gesetzt waren. Sein Ermes- sen steht j a nicht in sein em Belieben, sondern beruht auf de r Pflicht, im Rah- men der gesetzlichen Normen und Richtlinien einen möglichst sachgemas- sen Entscheid zu treffen.

Der Richter hat auch bei Ermessensentscheiden dem Grundgedanken des Gesetzes gerecht zu werden und alle hiefür in Betracht fallenden Umstände angemessen zu berücksichtigen. Der Grundgedanke oder Zweck des bedingten Strafvollzugs liegt vor allem darin zu verhindern, dass der betreffende Täter wiederum straffällig wird (sog. Spezialprävention). Erste Voraussetzung hiefür ist die bestimmte Aussicht auf eine innere und dauernde Besserung des Täters, weshalb die blosser Hoffnung, er werde sich wider Erwarten gut halten, nicht genügen kann (Germann, Schweiz. Strafgesetzbuch, 9. Aufl. S.83; BGE 91 IV 1). Andererseits können aber auch Gründe der sogenannten Generalprävention (allgemeine Abschreckung) allein die Verweigerung des bedingten Strafvollzugs nicht rechtfertigen, hingegen dürfen sie neben persönlichen Gründen berücksichtigt werden, wenn bestimmte Arten von Delikten wegen ihrer Häufigkeit und Gefährlichkeit besondere Strenge erfordern (Schultz, ATII, 3. Aufl., S.96; BGE 101 IV 123 E.2b). An diesen Grundsätzen, die in der Rechtsprechung des Militärkassationsgerichts und des Bundesgerichts (zu Art. 41 StGB) entwickelt wurden und an denen festzuhalten ist, findet das richterliche Ermessen seine Grenzen. Das Kassationsgericht ist als Rechtsrügeinstanz in der Überprüfung von Ermessensentscheiden nicht frei und darf hier erst eingreifen, wenn der Sachrichter die genannten Grenzen überschritten hat. b) Es entspricht der Praxis der Militärgerichte, die für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs günstige Prognose nur dann zu bejahen, wenn anzunehmen ist, der Verurteilte werde sich im Bereich der gesamten Rechtsordnung wohl verhalten. Das trifft jedenfalls für Dienstverweigerer nicht zu, die unter Inkaufnahme einer einschneidenden Strafe in ihrem deliktischen Willen verharren und so jede Einsicht in das Bedürfnis des Staates nach Selbstbehauptung und damit in das Unrecht der Tat vermissen lassen.

E. 19

Nr. 5 sen. Daran ändert nichts, dass ein solcher Täter infolge eines Ausschlusses oder einer Ausmusterung aus der Armee nicht mehr in die Lage kommt, den Dienst zu verweigern. Ein nicht zur Umkehr bereiter Dienstverweigerer muss es vielmehr hinnehmen, dass auch das Vertrauen in seine allgemeine Rechtstreue schwindet. Wird ihm der bedingte Strafvollzug mit dieser Begründung verweigert, dann liegt zumindest Willkür oder Ermessensüberschreitung nicht vor; das Militärkassationsgericht weist denn auch Kassationsbeschwerden gegen derartige Urteile regelmässig ab (MKGE Bd.9 Nr. 17 Erw. 2, Nr. 29; Nr. 114 Erw. 3; nicht veröffentlichte Urteile vom 30.3.79 i.S. H. und vom 20.12.79 i.S. H., Erw. 3). e) Im vorliegenden Fall wurde die Beschwerde indessen nicht wegen Verweigerung, sondern wegen Gewährung des bedingten Strafvollzugs erhoben. Das Militärappellationsgericht liess den Verurteilten deshalb in den Genuss dieser Rechtswohlthat kommen, weil er inzwischen aufgrund einer administrativen Massnahme von weiteren Dienstleistungen befreit worden sei und daher die Delikte der Dienstverweigerung und der Dienstversäumnis nicht mehr begehen könne; ausserdem sei nicht einzusehen, inwiefern sich der Verurteilte künftighin in anderer Weise strafbar machen sollte. Diese Begründung ist recht summarisch gehalten und würde wohl kaum genügen, den angefochtenen Entscheid bei freier Prüfung zu bestätigen. Indessen steht dem Militärkassationsgericht nach dem Gesagten hier nur eine beschränkte Prüfung zu, und unter dem Gesichtswinkel der Willkür lässt sich der Entscheid des Militärappellationsgerichts im Ergebnis gerade noch halten. Wie bereits in Erwägung I erwähnt, stellte der Psychiater in seinem Gutachten fest, der überwiegende Grund für die Dienstverweigerung sei bei G. die Angst. G. habe Angst davor, eingeschlossen und ausgeliefert zu sein, sich nicht zurückziehen zu können, keinen Kontakt zu seinen Kame-

raden zu finden, ein Aussenseiter zu sein, der von seiner Umgebung weder ernst genommen noch akzeptiert werde. Wenn das Militärappellationsgericht angesichts einer solchen besonders psychischen Struktur zu einer günstigen Prognose gelangte, dann erscheint diese Würdigung nicht von vorneherein als abwegig. Insbesondere war es nicht völlig haltlos anzunehmen, dass der Verurteilte, der vorwiegend aus Angst den Dienst verweigerte und im wesentlichen auch aus diesem Gefühl heraus bei seiner Einstellung blieb, allein deswegen noch nicht allgemein zu einem unsicheren Rechtsgenossen werde (vgl. BGE 98 IV 133 E.13). Auch derjenige, der die Gesellschaft nach Möglichkeit meidet oder sie aus ihr zurückzuziehen sucht, ist durchaus in der Lage, die Rechtsordnung zu respektieren. Man kann Eigenbrötler, ja Aussenseiter sein, ohne deswegen zum Rechtsbrecher werden zu müssen. Das hat der Verurteilte übrigens selber bewiesen, wurde er doch ausser wegen der hier beurteilten Dienstverweigerung bisher nicht bestraft und ist er auch nicht beleumdet.

Nr. 5, 6

E. 20

Auch die Kassationsbeschwerde des Auditors ist mithin abzuweisen. 3.-... (5. Dezember 1980, G. e. Militärappellationsgericht 2B) 6. Procédure par défaut (art. 155 ss. PPM); pourvoi en cassation contre les jugements contumaciaux des tribunaux de division (art. 184, 1er al., let. e PPM). - Relation entre le pourvoi en cassation contre un jugement contumaciaux et la demande de relief au sens de l'art. 156 PPM (eons. 1/1 et 11/8). - Le grief tiré de la violation d'une disposition essentielle de la procédure n'est recevable que si l'irrégularité a été signalée au cours des débats; qu'en est-il dans la procédure par défaut? (eons. 11/1 et 2). - Défaut, sans excuse suffisante, d'un accusé définitivement cité (art.131, 1er al. PPM): - conditions d'une citation en bonne et due forme (eons. 11/3); - pouvoir des premiers juges pour apprécier si une excuse est suffisante (eons. 11/5 à 7). Verfahren gegen Abwesende (Art. 155 ff. MStP); Kassationsbeschwerde gegen Abwesenheitsurteile der Divisionsgerichte (Art. 184 Abs. 1 Bst. e MStP). - Verhältniss der Kassationsbeschwerde gegen ein Abwesenheitsurteil zum Begehren um Aufhebung des Abwesenheitsurteils im Sinne von Art. 156 MStP (Erw. 1/1 und 11/8). - Anforderungen an die während der Hauptverhandlung vorzubringende Rüge der Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift, wenn der Angeklagte ausbleibt (Erw. 11/1 und 2). - Ausbleiben des ordnungsgemäss vorgeladenen Angeklagten ohne genügende Entschuldigung (Art. 131 Abs. 1 MStP): - Die Voraussetzung einer gehörigen Vorladung (Erw. 11/3); - Ermessen des Saehrichters bei der Prüfung, ob eine Entschuldigung genüge (Erw. 11/5-7). Procedura contumaciales (art. 155 ss. PPM); Ricorso per cassazione contro sentenze contumaciales dei tribunali di divisione (art. 184 epv. llett. e PPM). Relazione tra il ricorso per cassazione contro una sentenza contumaciales e la domanda di revoca della sentenza contumaciales secondo l'art. 156 PPM (eons. 1/1 e 11/8). Esigenze per il rilievo della violazione di disposizioni essenziali di procedura da formulare durante il dibattimento quando l'accusato non si presenta (eons. 11/1 e 2).

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