

MKGE 10 Nr. 93

Mkg, 1986-02-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_10_Nr_93

FR: ATMC 10 n° 93

IT: STMC 10 n. 93

Volltext

Nr. 93 310 Nachträgliche Dienstbereitschaft Der Täter kann sich nur solange nachträglich zum Dienst stellen, als diese Leistung vorsehriftsgemäss noch, möglich ist. Verspätete Dienstbereitschaft ist lediglich im Rahmen der allgemeinen Strafzumessung (Art. 44 MStG) zu würdigen. Insoumission intentionnelle; volonté de se présenter plus tard au service (Art. 81, eh. 1, 2e al.; eh. 4 CPM) Distinction entre dol éventuel et négligence (art. 81, eh. 1, 2e al.; eh. 4 CPM) La question de savoir avec quelle conscience et volonté l'auteur a agi est une question de fait, que le TMC ne peut revoir que sous l'angle de l'arbitraire. Le tribunal n' a pas fait preuve d'arbitraire en admettant qu'un militaire, habitué à voler en avion et qui néglige d'entreprendre les démarches nécessaires en vue de son retour en Suisse avant le début du CR, prend le risque d'entrer en service en retard. De même le militaire qui voyage au Proche-Orient avec 170.- fr. en poche, alors que son CR va commencer dans quelques jours, prend le risque d'entrer en service en retard à cause de la possible survenance, au plan financier, d'événements qui rendraient impossible un retour en Suisse. Pour distinguer le dol éventuel de la négligence, peu importe que l'intéressé annonce à son commandant son retour tardif de l'étranger et rejoigne sa troupe de son retour en Suisse. Volonté de se présenter au service plus tard L'auteur ne peut se présenter plus tard au service que dans la mesure où l'accomplissement du service est encore possible en vertu des prescriptions. L'intention de faire le service plus tard ne peut être retenue que dans le cadre des critères généraux de fixation de la peine (art. 44 CPM). Omissione intenzionale del servizio; successiva disponibilità a prestare servizio (art. 81 efr. 1 epv. 2; efr. 4 CPM) Distinzione tra dolo eventuale e negligenza La valutazione della coscienza e della volontà con cui il reo ha agito e questione di fatto ebe il TMC puo esaminare unicamente sotto il profilo dell'arbitrio. Non e arbitrario ritenere ebe un milite, abituato a viaggi in aereo, il quale omette di intraprendere le pratiche necessarie per assicurarsi un tempestivo rientro in Svizzera, prima dell'inizio del CR, eorre il rischio di entrare tardivamente in servizio; eosl dieasi del milite, il quale viaggia nei Vicini Oriente eon so li 170.- fr. in tasca, in quanto eonsapevole ebe prevedibili difficoltà di carattere finanziario potrebbero eausare un ritorno tardivo. Per distinguere tra dolo eventuale e negligenza e irrilevante ebe l'interessato annunei al suo eomandante il suo rientro tardivo dall' essere e si presenti alla propria unità immediatamente dopo il suo arrivo in Svizzera.

311 Nr. 93 Successiva disponibilità a prestare servizio 11 ritardo nell'entrata in servizio e ammissibile unicamente se il corso sarà valido in base alle vigenti prescrizioni. Si può tener conto della disponibilità a prestare il servizio malgrado il ritardo, solo nell'ambito della commisurazione della pena (art. 44 CPM). Aus den Erwägungen: 1.- Zur Qualifikation des eventualvorsätzlichen oder fahrlässigen Dienstversümmnisses Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die Vorinstanz habe den Begriff des Eventualvorsatzes verkannt. Er bringt aber vor, durch die Annahme eines Eventualvorsatzes habe sie eine Vorschrift des Militärstrafgesetzes verletzt, indem sie Art. 81 MStG unrichtig angewandt habe. Mit

welchem Wissen und Willen der Tater handelt, ist eine Frage des inneren Tatbestands und damit eine solche tatsächlicher Natur, die vom Kassationsgericht nur auf Willkür überprüft werden kann. Eine Gesetzesverletzung könnte somit darin liegen, dass das Militärappellationsgericht aufgrund willkürlicher Beweiswürdigung einen Eventualvorsatz angenommen hatte (MKGE 10 Nr. 33 E. 2). In diesem Sinne sind die Vorbringungen des Beschwerdeführers zu überprüfen. Die Vorinstanz bewertete die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seinen Rückflug nicht bereits in der Schweiz oder sofort bei seiner Ankunft in Damaskus gebucht hatte; noch als pflichtwidrige Unvorsichtigkeit und somit als fahrlässiges Verhalten. Anders zu werten seien die nicht persönliche Vorsprache zwecks Buchung in Damaskus und der Verzicht auf eine sofortige Fahrt nach Damaskus nach Meldung des ausgebuchten Fluges. Diese Unterlassungen kamen in der Inkaufnahme und Billigung des Erfolges gleich. Unter diesen Umständen habe der Beschwerdeführer den Militärdienst im Sinne der Rechtsprechung eventualvorsätzlich versäumt. Diese Qualifizierung nahm das Militärappellationsgericht aus folgenden Erwägungen nicht aufgrund einer willkürlichen Beweiswürdigung vor: - Wenn dem Kurier auch abgeraten worden sein sollte, angesichts der langen Warteliste eine Buchung vorzunehmen, so ist dem MAG beizupflichten, dass sich der Beschwerdeführer trotzdem hätte bemühen müssen, diesen Flug - neben Reservationen für spätere Flüge - zu buchen, um als Standby-Passagier den Flug des 26. April 1984 benützen zu können. Der nach eigenen Aussagen nicht flugungewohnte Beschwerdeführer hatte wissen müssen, dass auch bei ausgebuchten Flügen immer die Möglichkeit besteht, dass einzelne Passagiere in letzter Minute nicht erscheinen. Er hatte auch alles versuchen müssen, 'allenfalls auf anderem Weg aus Beirut oder aus Syrien nach Europa zu gelangen. Auch durfte der Beschwerdeführer in der damaligen Situation nicht annehmen, es bestünde objektiv keine Möglichkeit zur Rückkehr. Seine gegenteilige Auffassung erweist sich als mit den Akten in Widerspruch stehend.

Nr. 93 312 - Willkürliche Beweiswürdigung kann der Vorinstanz auch nicht vorgeworfen werden, wenn sie den angeblich unvorhergesehenen Zwangsumtausch an der libanesisch-syrischen Grenze nicht als entlastend wertete. Wer mit bloss Fr. 170.-Bargeld den Nahen Osten bereist, obwohl er innert weniger Tage in der Schweiz in den Wiederholungskurs einrücken muss, nimmt die Möglichkeit in Kauf, dass irgendein finanziell relevanter Zwischenfall auftreten kann, der ihm die Weiterreise verunmöglicht. - Irrelevant für die Frage des Eventualvorsatzes ist schliesslich der Umstand, dass der Beschwerdeführer den Truppenkommandanten über die verspätete Rückkehr informieren liess und sich nach dem Eintreffen in Zürich raschmöglichst auf den Weg zu seiner Truppe begeben hat. - Es folgt daraus, dass das MAG keine willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen hat, wenn es zum Schluss gekommen ist, der Beschwerdeführer habe die Möglichkeit eines strafbaren Verhaltens vorausgesehen und dessen Verwirklichung in Kauf genommen. Demnach liegt auch keine Gesetzesverletzung vor, weshalb sich die Kassationsbeschwerde bereits in diesem Punkt als unbegründet erweist. 2.- Zur Strafzumessung a) Es wird geltend gemacht, das MAG habe die Regeln über die Strafzumessung durch fehlende Berücksichtigung des Strafmilderungsgrundes von Art. 81 Ziff. 4 MStG, welcher für den Eventualfall einer Bestrafung wegen vorsätzlichen Dienstversäumnisses geltend gemacht worden sei, verletzt. Da bei dieser Verletzung schon deshalb eine qualifizierte, weil aus der Begründung der Vorinstanz nicht einmal klar ersichtlich sei, weshalb die Voraussetzungen des Art. 81 Ziff. 4 MStG nicht gegeben sein sollten. Voraussetzung der Anwendung von Art. 81 Ziff. 4 MStG sei nur, dass sich der

Täter nachträglich und aus eigenem Antrieb zum Dienst stelle. Dass der Beschwerdeführer nachher wieder aus dem Wiederholungskurs entlassen worden sei, könne die Anwendung der genannten Bestimmung nicht verbieten, weil der hier in Frage stehenden tätigen Reue eben eigen sei, dass das Delikt bereits vollendet sei, wenn sich der Täter nachträglich zum Dienst stelle. Gemäss dem grundlegenden EMKG 8 Nr. 50 E. 3 trägt Art. 81 Ziff. 4 MStG dem Umstand Rechnung, dass eine Dienstverweigerung bzw. Dienstversäumnis nicht erst nach Ablauf der ganzen Dienstperiode vollendet ist, sondern bereits mit dem Nichtantreten im befohlenen Zeitpunkt. Dienstverweigerung und Dienstversäumnis können nicht Gegenstände tätiger Reue gemäss Art. 19 a, Abs. 2 MStG sein, weil mit späterem Einrücken weder zum Nichteintritt des Erfolges beigetragen noch der Eintritt des Erfolges verhindert werden kann. Art. 19 a Abs. 2 MStG findet grundsätzlich bloss Anwendung bei Nichteintritt des tatbestandsmässigen Erfolges. Anders verhält es sich mit Art. 81, Ziff. 4 MStG. Diese Bestimmung sieht vor, dass auch bei erfolgter Dienstverweigerung oder vorsätzlichem

313 Nr. 93 Dienstversäumnis ein Täter, der sich nachtraglich aus eigenem Antrieb zum Dienst stellt, von der Wohltat der richterlichen Strafmilderung nach freiem Ermessen profitieren kann. Dabei handelt es sich um eine bedeutende Ausnahme von der sonstigen Ordnung der tätigen Reue, so dass Art. 81 Ziff. 4 MStG eng auszulegen ist (MKGE 8, Nr. 50). Naturgemäss muss ein Teil einer dergestalt restriktiven Auslegung von Art. 81 Ziff. 4 MStG auch darin bestehen, dass es zu einer Strafmilderung nur dann kommen kann, wenn das sich nachtraglich aus eigenem Antrieb «Stellen zum Dienst» zu einem Zeitpunkt erfolgt, in welchem die Leistung der gesamten Dienstpflicht an sich noch vorschriftsgemäss möglich ist. Wer sich im Falle von Dienstverweigerung oder vorsätzlichem Dienstversäumnis nachtraglich aus eigenem Antrieb erst zu einem Zeitpunkt zum Dienst stellt, in welchem der geforderte Dienst insgesamt nicht mehr anrechenbar geleistet werden kann, geht der Strafmilderungsmöglichkeit von Art. 81, Ziff. 4 MStG verlustig. Vorliegend konnte denn auch der Beschwerdeführer, als er erst am achten Tag nach Beginn des Wiederholungskurses einrückte, diesen vorschriftsgemäss gar nicht mehr bestehen (vgl. Art. 11, Abs. 1, lit. a der Verordnung über die Erfüllung der Instruktionspflicht). Auch wenn er sich nach seiner Rückkehr in die Schweiz sofort zu seiner Truppe begab, konnte er die Nichterfüllung der Dienstpflicht dadurch nicht mehr verhindern. Das MAG hatte lediglich sein sofortiges Einrücken nach der Ankunft in Zürich im Sinne von Art. 44 MStG besonders berücksichtigen können. Der Umstand, dass es dies nicht getan hat, würde aber nur dann zu einer Gutheissung der Kassationsbeschwerde führen, wenn bei der Strafzumessung Willkür vorlag, d.h. wenn das MAG eine extrem unangemessene, offensichtlich unhaltbare, harte Strafe ausgefallt hatte (statt vieler MKGE 10 Nr. 76 E. 2a). Dies ist indes nicht der Fall. b) Im weiteren wirft der Beschwerdeführer dem MAG vor, dass es die Vorschriften über die Strafzumessung dadurch verletzt habe, dass es die auferlegte Strafe zwar als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts B. bezeichnet, aber in Tat und Wahrheit als selbständige Strafe bewertet habe. Dies ergebe sich daraus, dass neben dem B.-Urteil auch das weitere Vorleben des Beschwerdeführers ausdrücklich als strafferhöhend bewertet worden sei. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Der Richter, der eine Zusatzstrafe auszusprechen hat, muss die Gesamtstrafe so bestimmen, wie wenn er sämtliche Taten die bereits beurteilten und die neu zu beurteilenden abzuurteilen hatte (MKGE 4, Nr. 169 E., A, 6 Nr. 42 E. 4; BGE 73 IV 89, 109 IV 93). Es sind die Unterlagen für die Strafzumessung massgebend, die ihm dem zweiten Richter bekannt sind. Der Richter, der die Zusatz-

strafe ausfällt, urteilt so, wie er es für richtig halt, nicht wie der die Grund- strafe ausfallende Richter vermutlich getan hatte, wenn ihm alle vom Ange- klagten begangenen Handlungen zur Beurteilung überwiesen gewesen

Nr. 93, 94 314 waren. Obwohl das Urteil über die Zusatzstrafe auf die Grundstrafe Rück- sicht zu nehmen hat, ist es rechtlich unabhängig (Komm. Hauri, N. 19 zu Art. 49 MStG). Das eine Zusatzstrafe aussprechende Gericht hat demnach für die Zumessung der Strafe unabhängig vom Urteil, das die Grundstrafe gefällt hat, alle Strafzumessungsfaktoren gemäss Art. 44 ff. MStG zu beach- ten. Von einer doppelten Berücksichtigung der Straferhöhungsgründe kann deshalb keine Rede sein, weil sie bloss für den jedem betreffenden Urteil zugrundeliegenden Schuldspruch Geltung haben. Entscheidend ist allein, dass das die Zusatzstrafe fallende Gericht den Tater, dessen Strafverfolgung in mehrere Verfahren aufgeteilt ist, nicht benachteiligt un d, soweit möglich, nicht besserstellt (BGE 102 IV 244; Schultz, Einführung in den allgemeinen TeiJ des Strafrechts, zweiter Band, 4. Auflage, S. 81/82). Das Militarappel- lationsgericht hatte also bei der Ausfallung der Zusatzstrafe zu beachten, dass der Beschwerdeführer gemäss Urteil des Bezirksgerichts B., 11. Abtei- lung, vom 14. Dezember 1984 der wiederholten und fortg~setzten Wider- handlung gegen Art. 19 Ziff. 1 BetmG, der fortgesetzten Übertretung von Art. 19 a Ziff. 1 BetmG und der Irreführung der Rechtspflege im Sinne von Art. 304 Ziff. 1 Abs. 2 StGB schuldig gesprochen worden war. Wenn es in Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsfaktoren zur zwolfmonatigen Grundstrafe die Zusatzstrafe für das Delikt des Dienstversaurilnisses mit einem Monat bemass, so kann nicht behauptet werden, es habe die Strafe willkürlich hart bemessen. Hatte das Militarappellationsgericht das Urteil des Bezirksgerichts B., wie vom Rekurrenten unterstellt, als strafferhöhend berücksichtigt, so ware die Zusatzstrafe wohl wesentlich hoher ausgefallen. Der Kassationsbeschwerde kann somit auch in diesem Punkt kein Erfolg beschieden sein. (24. Februar 1986, F. e. MAG 2A) 94. Refus de servir; sursis à l'exécution de la peine (art. 81, eh. 1, 1er al.; art. 32, eh. 1, 1er al. CPM) Distinction entre refus de servir et insoumission intentionneHe Celui qui n' obéit p as à un ordre de marehe paree qu'il refuse les exigen- ees liées au serviee en raison de possibles dangers pour sa santé se rend eou- pable de refus de servir. Pronostic au sujet de la volonté de servir Lorsqu'un eondamné a fait plusieurs déclarations divergentes au sujet de son attitude vis-à-vis de ses obligations militaires, le juge doit no n seulement appréeier ees déclarations pour arriver à établir un pronostie relatif à la volonté de servir, mais il doit eneore motiver son appréeiation.

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