

MKGE 10 Nr. 97

Mkg, 1986-06-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_10_Nr_97

FR: ATMC 10 n° 97

IT: STMC 10 n. 97

Erwägungen

E. 1

Sowohl gegen das Urteil als auch gegen der Widerrufsentscheid eines Divisionsgerichts im Abwesenheitsverfahren ist die Kassationsbeschwerde zulässig (MKGE 10 Nr. 47 und 49). Auf die rechtzeitig angemeldete und fristgerecht begründete Kassationsbeschwerde ist demnach einzutreten.

E. 2

Das Div Ger 11 sprach am 25. Januar 1985 S. u.a. schuldig des vorsätzlichen Dienstversäumnisses und verurteilte ihn in Abwesenheit zu 30 Tagen Haft. Es gewährte ihm den bedingten Strafvollzug und setzte ihm eine Probezeit von drei Jahren an. Kontrovers ist die Frage, ob diese Probezeit überhaupt zu laufen begonnen hat und die Vorinstanz damit einen Widerrufsentscheid fallen durfte. a) Nach Art. 32 MStG hat der Richter, der den bedingten Strafaufschub bewilligt, dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis zu fünf Jahren anzusetzen (Ziff. 1 Abs. 3). Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen, und handelt es sich nicht um einen leichten Fall, so lässt der Richter die Strafe vollziehen (Ziff. 3, Abs. 1 und 2). Wann die Probezeit zu laufen beginnt, sagt das Gesetz nicht, ist aber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Frage des eidgenössischen Rechts (BGE 90 IV 242). In dieser Entscheidung hat das Bundesgericht ausgeführt, die Probezeit beginne frühestens mit der Eröffnung des Urteils und spätestens von dem Tage an zu laufen, an dem die Bestrafung als solche rechtskräftig und die Entscheidung im Strafpunkte vollziehbar geworden sei (Bestätigung in BGE 104 IV 59 und 109 IV 89). Ausgangspunkt war bei dieser Entscheidung die Beantwortung der Frage, ob die Probezeit schon vor der Rechtskraft und der Vollstreckbarkeit des Urteils beginnen könne. Es hat diese Frage bejaht und er Hinweis darauf, dass die Verurteilung zu einer bedingt vollziehbaren Strafe dem Verurteilten als Warnung dienen sollte, weshalb für den Beginn der Probezeit die Eröffnung und nicht erst der Zeitpunkt der Rechtskraftbescheinigung oder Vollstreckbarkeit massgebend sei. Das Bundesgericht wollte damit jedoch nicht der Meinung Ausdruck geben, der Angeklagte müsse in jedem Fall vom Urteil tatsächlich Kenntnis genommen haben. Das geht daraus hervor, dass es ausgeführt hat, die Eröffnung an den Anwalt genüge. -

323 Nr. 97 b) Es stellt sich somit als erstes die Frage der Eröffnung des Versäumnisurteils. Schon die alte Militärstrafgerichtsordnung begnügte sich mit der Verkündung am Schluss der Hauptverhandlung des Abwesenheitsverfahrens. Gemäss Pfenninger (Das Kontumazialverfahren und die Wahrheitsforschung, SJZ 52, 1956, S.140) lässt die Tatsache, dass Art. 189 MStGO Anmeldung der Kassationsbeschwerde binnen 24 Stunden «nach Eröffnung des Urteilspruchs» verlange und von einer öffentlichen Bekanntmachung nichts sage, darauf schliessen, dass weder eine Mitteilung an den in contumaciam Verurteilten, die sehr oft nicht möglich wäre, noch eine öffentliche Bekanntmachung (die j

anur Formsache bliebe, da sie ihm selten zu Gesicht kame) notwendig erscheine. Der Militarstrafprozess hat in dieser Hinsicht nichts geandert. Er spricht sich ebenfalls nicht über eine öffentliche Bekanntmachung aus, vielmehr ist Art. 186 MStP zu entnehmen, dass die Kassationsbeschwerde innert fünf Tagen «nach der mündlichen Eröffnung des Urteils» anzumelden ist. Im übrigen lassen weder die Botschaft über die Änderung des Militarstrafgesetzes und die Totalrevision der Militarstrafgerichtsordnung vom 7. März 1977 (S. 93-95), noch die Protokolle der Kommissionssitzungen des Nationalrates und des Ständerates (NR Sitzung vom

E. 5

Januar 1978 S.104-118, SR Sitzung vom 18. September 1978 S. 40), noch die Beratungen vor den Räten (Bulletin NR 1978 I 643-645, SR 1978 S. 487) eine andere Auslegung zu. e) Da somit auch ein Versäumnisurteil bloss mündlich eröffnet wird, bleibt die Frage der Rechtskraft eines Abwesenheitsurteils zu prüfen. Im grundlegenden MKGE 6 Nr. 123 hielt das Kassationsgericht (in Abweichung einer kurze Zeit vorher festgelegten Praxis) fest, dass ein Kontumazialurteil wohl in Rechtskraft erwachse. Diese Rechtskraft sei aber beschränkt. Stelle sich der Verurteilte oder werde er ergriffen, so müsse das gegen ihn ergangene Strafurteil auf sein Verlangen vom Gericht ohne weiteres, d.h. ohne dass er Anfechtungsgründe geltend zu machen habe, aufgehoben werden, worauf das ordentliche Verfahren statfinde. Dem Kontumazialurteil fehle somit gerade das, was sonst die Rechtskraft ausmache, nämlich dass seine Anfechtung nicht mehr im freien Belieben einer Partei stehe. Auch sei das dem Kontumazialverfahren vorangegangene Strafverfahren nur vorläufig geschlossen. Sobald der Kontumaziierte, der sich stellen oder ergriffen werde, die Wiederaufnahme verlange, sei das Strafverfahren wieder zu öffnen. Das Kontumazialurteil sei somit, bevor es der Kontumaziierte anerkannt oder bevor er dessen Aufhebung verlangt habe, nur auflosend bedingt rechtskräftig. Diese Rechtsprechung hat es - entgegen der etwas widersprüchlichen Begründung - in MKGE 9 Nr. 19 bestätigt, indem es ausdrücklich auf den erwähnten Entscheid 6 Nr. 123 Bezug genommen hat. Die so verstandene Rechtskraft ist denn auch von Literatur und Rechtsprechung nicht in Zweifel gezogen worden. Gemäss Hafliger (Komm Militarstrafgerichtsordnung, 2. Auflage, N. 12 zu Art. 166) wird das Kontumazialurteil mit der Nichteinreichung oder Abweisung der Kassationsbe-

Nr. 97 324 schwerde rechtskräftig und - wenigstens formell - vollstreckbar. Nach Hauser (Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Auflage, S. 262) ist das Abwesenheitsurteil vor seiner Anerkennung durch den Angeklagten bedingt rechtskräftig und fällt mit dessen Aufhebung dahin (vgl. dazu noch weitergehend Pfenninger, a.a.O, und derselbe in SJZ 53, 1957, Zur Tagung der «Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft» am 25./ 26. Mai 1957 in Lugano, S. 338, allerdings unter Bezugnahme auf das später überholte Urteil des MKG vom 13. September 1955). Das Zürcher Obergericht führte dazu in ZR 57, 1958, Nr. 3 aus, es komme dem Kontumazialurteil (im Militarstrafverfahren) bis zur Aufhebung gemäss Art. 167 MStGO Rechtskraftwirkung zu. Es sei auch unbestritten, dass das Kontumazialurteil die Vollstreckungsverjährung beginnen lasse, und zwar auch dann schon, wenn dem Verurteilten die Befugnis, gemäss Art. 167 MStGO die Aufhebung des Kontumazialurteils verlangen zu können, noch zustehe. Die Vollstreckungsverjährung setze jedoch ein rechtskräftiges Urteil voraus (Art. 55 MStG, Art. 7 4 StGB). Das Bundesgericht ging in seiner Entscheid 95 IV 127 unter Bezugnahme auf das erwähnte Zürcher Urteil ebenfalls von der Rechtskraft und der

Vollstreckbarkeit eines militärgerichtlichen Kontumazialurteils aus. Auch daran hat der neue Militärstrafprozess, vergleicht man die beiden Gesetzestexte (Art. 166 und 167 MStGO mit Art. 155 und 156 MStP), nichts geändert. In den Beratungen der nationalrätlichen Kommission wurde vielmehr von der Rechtskraft eines Abwesenheitsurteils ausgegangen (Sitzung vom 5. Januar 1978 Voten Beek, Virot und Lohner S.106-108). Nur so ist auch verständlich, dass in Art. 156 Abs. 2 MStP neuer der Suspensiveffekt bei einem Gesuch um Aufhebung des Abwesenheitsurteils vorgesehen ist.

d) Zusammenfassend ist somit davon auszugehen, dass das Urteil des Divisionsgerichts 11 vom 25. Januar 1985 mit der Nichteinreichung der Kassationsbeschwerde rechtskräftig und formell vollstreckbar geworden ist. Da eine Veröffentlichung des Abwesenheitsurteils im Militärstrafprozess nicht vorgesehen ist, ist für den Beginn der Probezeit auf den Zeitpunkt der Rechtskraft abzustellen (so auch BGE 95 IV 127). Einzuräumen ist zwar, dass eine Täuschung des Vertrauens gemäss Art. 32 grundsätzlich die Kenntnis der Tatsache, dass ein solches Vertrauen entgegengebracht worden ist, voraussetzt (BGE 90 IV 243). Allerdings konnte auch gegenteilig argumentiert werden: Vertrauen bedeute Sicherheit, dass man sich auf etwas oder jemanden verlassen könne; es könne somit jemand ein auf ihn gesetztes Vertrauen auch dann enttäuschen, wenn er von diesem auf ihn gesetztem Vertrauen keine Kenntnis gehabt habe; insofern sei es nicht ausgeschlossen, dass man jemanden in dieser Beziehung auf die Probe stellen könne, ohne dass der Betroffene davon eine Ahnung habe. Andererseits hat der Gesetzgeber mit der Beibehaltung des Verfahrens gegen Abwesende bewusst auch dessen Nachteile in Kauf genommen (zur Problematik des Abwesenheitsurteils statt vieler Hauser, a. a. O.). Im übrigen hätte die

325 Nr. 97, 98 Annahme des Beginns der Probezeit ab Kenntnisnahme durch den Verurteilten im Gegenteil einen noch schwereren Nachteil als das Nichtwissen um den Beginn der Probezeit, indem das unsinnige Ergebnis eintreten könnte, dass der bedingt Verurteilte Nachwirkungen der ursprünglichen Verurteilung auf sich nehmen muss, die den unbedingt Verurteilten nicht treffen. Dies wäre dann der Fall, wenn die Vollstreckungsverjährung vor Kenntnisnahme des Urteils durch den Verurteilten eintritt (Auszüge aus den Entscheidungen der Militärappellationsgerichte 2A und 2B 1980-1983, Urteil MAG 2A vom 21.10.80 i.S. S.). Den Beginn der Probezeit auf den Zeitpunkt der Rechtskraft des Abwesenheitsurteils festzusetzen, ist um so weniger problematisch, als der Beschwerdeführer – wenn er sich stellt oder festgenommen wird – nach Aushändigung des betreffenden Urteils sowohl die Aufhebung des Urteils vom 25. Januar 1985 wie auch desjenigen vom 21. November 1985 verlangen kann (Art. 156 Abs. 1 MStP). Das Divisionsgericht 9A hat demnach Art. 32 MStG nicht verletzt, indem es das neue deliktische Verhalten S. als in der Probezeit begangen erachtete. Dass gegen Art. 32 MStG darüber hinaus verstossen worden wäre, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Eine Verletzung des Strafgesetzes gemäss Art. 185 Abs. 1 lit. d MStP liegt nicht vor, was zur Abweisung der Kassationsbeschwerde und zur Kostenbelastung des Beschwerdeführers führt. (13. Juni 1986, S. e. DG 9A) 98. Zulässigkeit des Rekurses bei Befangenheit eines Richters (Art. 195, Art. 34 Bst. b MStP) Der Rekurs gegen Vor- und Zwischenurteile der Militärgerichte ist nicht allgemein zulässig, insbesondere dann nicht, wenn der ..

Angeklagte keine wesentlichen Nachteile in Kauf nehmen muss, falls eine Überprüfung durch eine weitere Gerichtsstanz unterbleibt. Dagegen ist der Rekurs zulässig, wenn ein wesentlicher Verfahrensfehler, der das erstinstanzliche Verfahren als rechtsstaatlich bedenklich erscheinen liesse, nicht mehr behoben werden könnte. Die Verletzung des Anspruchs auf einen unbefangenen Richter ist ein wesentlicher Verfahrensfehler. Der

Richter, der aus den Akten oder der Verhandlung von einer Partei einen bestimmten Eindruck gewinnt, ist deswegen in der Regel nicht befähigt, auch dann nicht, wenn sich sein gegebenenfalls ungünstiger Eindruck in einer momentanen und aus der Situation heraus erklärbaren Unbeherrschtheit äussert.

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