

MKGE 11 Nr. 108

Mkg, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/mkg_MKGE_11_Nr_108

FR: ATMC 11 n° 108

IT: STMC 11 n. 108

Erwägungen

E. 11

résulte de l'article 124 PPM que les principes de l'oralité, de l'immediatezza et de la publicité des débats dans la procédure de première instance ont une portée nettement moins absolue que ne le ferait penser le texte législatif. Ricorso contro una decisione incidentale; principi dell'oralità, dell'immediatezza e della pubblicità dei dibattimenti nella procedura di prima istanza (art. 195 PPM; art. 48, 124, 137-141 e 146 cpv. 1 PPM).

Conferma della giurisprudenza secondo la quale un ricorso contro una decisione incidentale è irricevibile qualora non ne derivi alcun pregiudizio grave per una parte, ma deve essere ammesso qualora una norma fondamentale di procedura sia stata violata in modo da rendere la procedura di prima istanza criticabile dal punto di vista dello stato di diritto e che sarebbe impossibile rimediare in seguito. La violazione dei principi dell'oralità, dell'immediatezza e della pubblicità dei dibattimenti costituisce una violazione delle norme fondamentali di procedura. Ciononostante, tale violazione deve essere invocata in 239

modo concreto, in riferimento alle circostanze particolari della fattispecie e alla parte interessata; in mancanza di pregiudizio, delle sole critiche astratte tendenti ad ottenere una perizia sono dichiarate irricevibili dal Tribunale militare di cassazione. Dall'art. 124 PPM risulta che i principi dell'oralità, dell'immediatezza e della pubblicità dei dibattimenti nella procedura di prima istanza hanno una portata chiaramente meno assoluta di come si potrebbe presumere dal testo di legge. - Aus dem Sachverhalt: A. Das Divisionsgericht 9A lehnte am 20. August 1992 ein Ausstandsbegehren des Auditors ab. Dieser hatte beantragt: 1. Diejenigen Richter mit Ausnahme des Präsidenten, welche einzelne Aktenstücke der Voruntersuchung im Original oder in Kopie vor der Hauptverhandlung erhalten und gesehen haben, haben von der Mitwirkung an der Hauptverhandlung gegen den Angeklagten Abstand zu nehmen. 2. Falls die betroffenen Richter gemäss Ziff. 1 nicht von sich aus in den Ausstand treten, haben sämtliche Mitglieder des Gerichtes für die Beratung und Entscheidung über den Antrag gemäss Ziff. 1 in den Ausstand zu treten gestützt auf Art. 33 lit. a und Art. 34 lit. b MStP. 3. Die Kosten dieses Zwischenverfahrens seien auszuscheiden und auf die Bundeskasse zu nehmen. B. Dem Ausstandsbegehren lag folgender Sachverhalt zugrunde: Kochgeh M. war nicht in den EK 1991 eingerückt. Deshalb befahl die Eidgenössische Militärverwaltung am

E. 15

November 1991, eine Voruntersuchung gegen ihn durchzuführen. Diese ergab, dass sich Kochgeh M. seit Februar 1991 in Spanien aufhält. Durch Vermittlung der Schweizerischen Vertretung in Malaga erhielt er Gelegenheit, zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen. Ohne persönlich befragt worden zu sein, wurde Kochgeh M. im Abwesenheitsverfahren angeklagt. Am 21. Juli 1992 lud der Präsident des Divisionsgerichts

9A zur Hauptverhandlung vor. In Ziff. 5 seiner entsprechenden Verfügung befreite er den Angeklagten vom Erscheinen. In Ziff. 6 hielt er unter anderem fest: "Die Zusendung von Akten an die Richter vorgängig der Hauptverhandlung bleibt angesichts der Dispensation des Angeklagten und der damit verbundenen Gegenstandslosigkeit des Unmittelbarkeits- und Mündlichkeitsprinzips vorbehalten". 240

Am ~ 17. August 1992 versandte der Präsident des Divisionsgerichts 9A Kopien der wesentlichsten Aktenstücke (act. 2-7, 9-13, 14/2-14/5, 15-22, 22/1, 22/3 sowie 23-26) an die aufgebotenen Richter, ".mit der Bitte um Studium vorgängig der Hauptverhandlung". Zu Beginn der Hauptverhandlung vom 20. August 1992 erhob der Auditor gestützt auf Art. 136 Abs. 1 MStP Einsprache gegen die Besetzung des Gerichts und stellte das eingangs wiedergegebene Ausstandsbegehren. Es wurde abgelehnt, die Hauptverhandlung fortgesetzt. Im Protokoll vom 20. August 1992 wird festgehalten, dass in der Hauptverhandlung keine Akten eröffnet oder verlesen wurden, da "den Richtern ~ufgrund der vorgängig erfolgter Aktenzustellung die Akten zur Per~on, zu den militärischen Verhältnissen und zur Sache bekannt" waren. In der Folge verurteilte das Divisionsgericht 9A Kochgeh M. im Abwesenheitsverfahren wegen vorsätzlicher Dienstversäumnis im Sinn von Art. 81a MStG und wegen Nichtbefolgung von Dienstvorschriften im Sinn von Art. 72 Ziff. 1 Abs. 1 MStG, bestrafte ihn mit 10 Tagen Gefängnis, gewährte ihm den bedingten Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren und auferlegte ihm die Verfahrenskosten. C. Gegen den Entscheid; durch den sein Ausstandsbegehren abgelehnt worden war, erhebt der Auditor Rekurs mit folgendem Antrag: Der Beschluss des Div Ger 9A vom 20.8.1992 betreffend Ablehnung der Einsprache des Auditors gegen die Besetzung des Gerichts und betreffend Ablehnung des Ausschliessungs- und Ablehnungsbegehrens des Auditors gegen die einzelnen fünf Richter (Protokoll der Hauptverhandlung, act. 33, Ziff. 9, Seite 4) sei aufzuheben, die Begehren des Auditors seien gutzuheissen, und die Akten seien an das Div Ger 9A zurückzuweisen zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung in der gesetzlich vorgeschriebenen Form, unter Kostenfolge zulasten der Bundeskasse. Der amtliche Verteidiger verzichtet auf einen Antrag, wogegen der Präsident des Divisionsgerichts 9A folgende Anträge stellt: 1. Die Beilagen 2 (Schreiben des Präsidenten 111 vom 21.2.1992 an die Richter der Sitzung vom 5.3.1992) und 3 (Schreiben von Ersatzrichter M.P. an den Präsidenten 111 vom 26.2.1992) der Rekurschrift bzw. act. 41 b und 41 c seien aus dem Recht zu weisen. 2. Der Rekurs sei abzuweisen. 3. Die Kosten des Rekursverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen. 241

Aus den Erwägungen: 1. Der Rekurs richtet sich gegen den Entscheid des Divisionsgerichts 9A, durch den dieses das Ausstandsbegehren des Auditors abgelehnt hatte. In formeller Hinsicht liegt ein prozessleitender Entscheid bzw. ein Zwischenurteil vor (Robert HAUSER, Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts [2. Aufl. Basel 1984] 8.124), wodurch das Verfahren zwar vorangetrieben, nicht aber abgeschlossen wird. Gegen Zwischenurteile ist der Rekurs (Art. 195 MStP) nicht allgemein zulässig, insbesondere dann nicht, wenn einer Partei keine wesentlichen Nachteile erwachsen, falls eine Überprüfung durch eine weitere Gerichtsinstanz unterbleibt. Dagegen ist der Rekurs zulässig, wenn ein wesentlicher Verfahrensmangel, der das erstinstanzliche Verfahren als rechtsstaatlich bedenklich erscheinen liesse, nicht mehr behoben werden könnte. Insbesondere die Verletzung des Anspruchs auf einen unbefangenen Richter gehört nach der Rechtsprechung des Militärkassationsgerichts zu den wesentlichen Verfahrensmängeln (MKGE 10 Nr. 98; 11 Nr. 18). Die gleichen Überlegungen müssen auch für die angerufenen

Verfahrensgrundsätze der Unmittelbarkeit, Mündlichkeit und Öffentlichkeit der Hauptverhandlung gelten, da deren allfällige Verletzung im Appellationsverfahren nicht mehr geheilt werden könnte. Insofern erweist sich der Rekurs als zulässig. 2. Der Rekurs ist innert 20 Tagen nach der schriftlichen Mitteilung des angefochtenen Entscheids schriftlich mit Antrag und Begründung beim Gericht einzureichen, dessen Entscheid angefochten ist (Art. 197 Abs. 1 MStP). Die Ablehnung seines Ausstandsbegehrens ist dem Auditor zwar bereits an der Hauptverhandlung vom 20. August 1992 mündlich eröffnet, aber erst mit der Zustellung des schriftlich begründeten Entscheids am 9. November 1992 schriftlich eröffnet worden. Er hat seinen Rekurs mit Schreiben vom 21. August 1992 angekündigt und, nachdem er am 22. September 1992 das Protokoll der Hauptverhandlung erhalten hatte, mit Eingabe vom 1. Oktober 1992 schriftlich begründet. Nach Eingang des schriftlich begründeten Entscheids des Divisionsgerichts 9A, am 9. November 1992, hat er seine Rekurseingabe am gleichen Tag nochmals ausdrücklich bestätigt. Es kann daher offen bleiben, ob die Rekursfrist bereits mit der schriftlichen Mitteilung des Entscheiddispositivs oder erst mit der Zustellung des schriftlich begründeten Entscheids zu laufen begonnen hat, da die 20-tägige Frist im Sinn von Art. 197 Abs. 1 MStP auf jeden Fall gewahrt ist. 3. In seiner Vernehmlassung vom 4. Januar 1993 beantragt der Präsident des Divisionsgerichts 9A unter anderem, die Beilagen 2 und 3 zur Rekurschrift vom 1. Oktober 1992 aus dem Recht zu weisen. Bei der Beilage 2 handelt es sich um ein Schreiben des Präsidenten des

Divisionsgerichts 9A vom 21. Februar 1992 an die für die Sitzung vom 5. März 1992 aufgeborenen Richter. Darin teilte der Präsident mit, dass sich der Auditor der vorgängigen Zustellung von Akten über die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten widersetzt habe. Er legte den Richtern eine Kopie der entsprechenden Eingabe des Auditors sowie eine eigene Stellungnahme zur aufgeworfenen Rechtsfrage bei und ersuchte die Richter, ihm mitzuteilen, "ob Sie der Auffassung von Maj D. oder meiner Stellungnahme den Vorzug geben". Bei der Beilage 3 handelt es sich um das Antwortschreiben von Ersatzrichter P.M. vom 26. Februar 1992 auf die Anfrage des Präsidenten. Darin erklärte P.M., dass der Entscheid über die Zustellung von Akten allein in die Zuständigkeit des Präsidenten falle. Zur Frage der vorgängigen Aktenzirkulation könne und wolle er nicht Stellung nehmen. Bis heute sei es ihm nicht möglich gewesen, rechtliche Abklärungen zu dieser doch komplexen Frage vorzunehmen. Verfahrensrechtlich erachte er es für bedenklich, dass der Präsident den Richtern eine ausführliche schriftliche Stellungnahme zu den Anträgen des Auditors habe zukommen lassen; dadurch fühle er sich befangen. Entgegen der Darstellung des Präsidenten des Divisionsgerichts 9A, handelt es sich bei beiden Beilagen nicht um Schreiben, die ohne sein Wissen in die Hände des Auditors gelangt sind und auf einer geheimen Absprache zwischen dem Auditor und Ersatzrichter P.M. beruhen. Beide Schreiben sind, wie sich dem Zustellungsvermerk entnehmen lässt, dem Auditor von den jeweiligen Absendern zur Kenntnis gebracht worden. Deshalb besteht keine Veranlassung, die beiden Beilagen aus dem Recht zu weisen. 4. Es trifft zu, dass die Grundsätze der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit den erstinstanzlichen Militärstrafprozess kennzeichnen (Art. 137-141 MStP, Art. 146 Abs. 1 MStP). Beide Grundsätze gelten indes nicht absolut. Eine Bestimmung im Sinn von Art. 124 MStP, wonach der Präsident des Divisionsgerichts in "verwickelten Fällen . . . die Akten ganz oder teilweise bei den Richtern zirkulieren lassen" kann, fand sich im Entwurf des Bundesrats vom 7. März 1977 (Art. 121) noch nicht (881. 1977 11 167). Vorgeschlagen wurde sie in der Kommission des Nationalrats, mit dem erklärten Ziel, "dass das bis heute bekannte

Unmittelbarkeitsprinzip des Militärstrafprozesses eingeschränkt" werde; die "Mitglieder des Gerichtes sollten fortan das aktenniässige Ergebnis der Voruntersuchung kennen, und im späteren Stadium sollten nur noch Beweisaufnahmen angeordnet werden, wenn sie sich aufdrängen". Oder: "Wenn es gilt, Widersprüche aufzuklären oder Aussagen des Angeschuldigten zu werten, fühlt sich der Richter oft ausserstande, ein Urteil abzugeben ... es ist sehr wichtig, dass der Richter die Akten vor der Verhandlung studieren kann" (Prot. vom p. Januar 1978, S. 65). Im Nationalrat bezeichnete 243

.. Kommissionspräsident FRIEDRICH vorab komplexe Fälle, in denen sich die Aktenzirkulation aufdränge, fügte aber bei: "Die Frage [wann eine vorgängige Aktenzirkulation stattfinden könne] wird in das Ermessen des Gerichtspräsidenten gestellt. Dieser kann die Zirkulation veranlassen, wenn er es für nötig hält. Er darf dann auch Praktikabilitätsabwägungen Raum geben" (Amtl. Buli. NR 1978, 640). Die Prämisse, auf welcher der Rekurs in erster Linie beruht - die Hauptverhandlung vor Divisionsgericht sei von den Grundsätzen der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit beherrscht -, ist durch die Revision vom 23. März 1979 relativiert worden. Wie die Entstehungsgeschichte zu Art. 124 Abs. 2, MStP veranschaulicht, reicht diese Relativierung weiter als der wenig glückliche Gesetzeswortlaut ("In verwickelten Fällen ...") vermuten lässt. 5. "Damit ein Legitimierter einen Entscheid anfechten kann, muss er durch diesen alich beschwert sein" (Robert HAUSER, a.a.O., S. 271). Dies gilt auch für den Auditor, der den parteiförmig gestalteten Strafanspruch des Staates wahrzunehmen hat. Die von ihm gerügten Verfahrensmängel sind deshalb konkret, fali- und parteibezogen, und nicht abstrakt, gleichsam gutachtlich, zu beurteilen. Im konkreten Einzelfall ist zu fragen, welchem Zweck die angerufenen Verfahrensgrundsätze dienen, und zu klären, welche tatsächlichen Grundlagen gegeben sein müssen, damit sie überhaupt zum Tragen kommen können. 6. Der Auditor verweist zu Recht darauf, dass das Gesetz mit Bezug auf die Unmittelbarkeit der Beweisabnahme nicht unterscheidet zwischen der Hauptverhandlung in Anwesenheit und der Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten. Völlig korrekt gibt er sodann die Funktion des Unmittelbarkeitsprinzips wieder, indem er darauf verweist, dass das Gericht nach der erstinstanzlichen Militärstrafprozess zugrunde liegenden Konzeption seinen Entscheid grundsätzlich gestützt auf die eigenen und direkten Wahrnehmungen der Urteilsgrundlagen fällt. Jede unmittelbare Beweisabnahme setzt jedoch voraus, dass die erforderlichen Beweismittel (Personen- oder Sachbeweise) an der Hauptverhandlung zur Verfügung stehen. Eine mündliche und unmittelbare Abnahme von Personenbeweisen erfordert in diesem Sinn zwingend die persönliche Anwesenheit der zu befragenden Personen an der Hauptverhandlung. Im vorliegenden Verfahren war der Angeklagte vpm Erscheinen zur Hauptverhandlung befreit worden; es waren weder Zeugen zu befragen noch andere Beweise abzunehmen. Damit entfällt von vornherein ein Verstoß gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit, weil es bereits an den hierfür erforderlichen tatsächlichen Grundlagen fehlte. Miß der Zulassung des Verfahrens gegen Abwesende hat der Gesetzgeber - wenn auch ohne ausdrückliche entsprechende Regelung - in Kauf genommen, dass zumindest in bezug auf die Aussagen des Angeklagten der Grundsatz der Unmittelbarkeit durchbrochen wird. Dass im vorliegenden Fali an der Hauptverhandlung 244

neben der Befragung des Angeklagten zusätzliche weitere Beweise abzunehmen gewesen wären, hat der Auditor nicht geltend gemacht. 7. Mit dem Grundsatz der Unmittelbarkeit hängt der Grundsatz der Mündlichkeit der Beweisabnahme in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht eng zusammen. Die Unmittelbarkeit der Beweisabnahme wird sicher gestellt,

indem eine mündliche Befragung des Angeklagten und allfälliger Zeugen verlangt wird. Wiederum ist zu berücksichtigen, dass eine mündliche Beweisaufnahme zwingend die Anwesenheit der zu befragenden Personen voraussetzt. Ist die einzige zu befragende Person - wie im vorliegenden Fall der Angeklagte - vom Erscheinen zur Hauptverhandlung befreit, so erweist sich eine mündliche Beweisabnahme von vornherein aus tatsächlichen Gründen als ausgeschlossen; unterbleibt sie, so wird dadurch kein verfahrensrechtlicher Grundsatz verletzt. 8. Offensichtlich hätte der Auditor die Grundsätze der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit nicht für verletzt erachtet, wenn das Gericht auf die vorgängige Aktenzirkulation verzichtet und sämtliche in der Voruntersuchung erstellten Akten anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. August 1992 verlesen hätte. Eine andere Möglichkeit, den beiden Verfahrensgrundsätzen zumindest der Form nach gerecht zu werden, hätte unter den gegebenen Umständen nicht bestanden. Sowohl dem Auditor als auch dem amtlichen Verteidiger waren sämtliche Akten bereits vor der Hauptverhandlung bekannt; ihre Parteirechte wurden deshalb durch den Verzicht auf das Verlesen an der Hauptverhandlung nicht beeinträchtigt. Entsprechende Ausführungen des Auditors (bes. Rekurs, S. 8 ff.) beziehen sich denn auch ausschliesslich auf hypothetische Einflussnahmen der Parteien auf das Prozessgeschehen, die im vorliegenden Fall aus tatsächlichen Gründen gar nicht zum Tragen kommen konnten; wie es sich damit verhalte, kann deshalb offen bleiben. 9. Der Auditor rügt weiter eine materielle Verletzung des Grundsatzes der Öffentlichkeit. Er macht geltend, die Öffentlichkeit sei zwar formell zugelassen worden; das Divisionsgericht 9A habe ihr durch sein Vorgehen indes verunmöglicht, zur Kenntnis zu nehmen, worum es beim Verfahren gegen den Angeklagten im einzelnen ging. Es ist unbestritten, dass der Öffentlichkeit Gelegenheit geboten worden war, an der Hauptverhandlung vom 20. August 1992 teilzunehmen. Mit Ausnahme eines Angehörigen der Militärjustiz, der bis zum Beginn der Parteivorträge der Verhandlung beigewohnt hatte, waren indes keine weiteren Zuhörer oder Zuhörerinnen erschienen. Verzichtet aber die Öffentlichkeit im konkreten Fall in hohem Masse auf die ihr zugeordnete Kontrollfunktion, so kann von einer Verletzung des Grundsatzes der Öffentlichkeit, wiederum aus tatsächlichen Gründen, kaum noch die Rede sein. Wie es sich verhielte, wenn das beanstandete Verfahren tatsächlich "unter Aufsicht des Volkes" statt-

gefunden hätte - hierauf beziehen sich die Vorbringen des Auditors (Bes. Rekurs, S. 11 f.)-, kann unter den gegebenen Umständen offen bleiben. 10. Der Auditor rügt ferner, dass die an der Hauptverhandlung vom 20. August 1992 teilnehmenden Richter beim Entscheid über die Einsprache gegen die Besetzung des Gerichts (wegen Verletzung der Grundsätze der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit) nicht in den Ausstand getreten seien. Die fünf Richter hätten über diese Einsprache nicht unabhängig und unvoreingenommen beschlossen. Denn der Präsident des Divisionsgerichts 9A habe bereits mit der Vorladung eine Stellungnahme zur Einsprache gegen die Besetzung des Gerichts abgegeben und überdies zu Beginn der Hauptverhandlung erklärt, dass im Abwesenheitsverfahren die Grundsätze der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit gegenstandslos seien; hinzu komme, dass er bereits in früheren Verfahren seine diesbezügliche Meinung kundgetan und die Richter zu beeinflussen versucht habe. Die anderen vier Richter hätten an der Beschlussfassung nicht mitwirken dürfen, weil sie weder gegen die Ankündigung der Aktenzirkulation noch gegen die Zustellung der Akten opponiert; sondern die erhaltenen Fotokopien zur Hauptverhandlung mitgebracht hätten. Die vom Auditor aufgeworfene Frage der vorgängigen Aktenzirkulation ist allgemeiner verfahrensrechtlicher Natur und stand offensichtlich bereits in früheren Verfahren zur Diskussion. Die rechtlichen

Argument~ hierüber waren längst ausgetauscht; zum Entscheid bedurfte es weder eines Beweisverfahrens noch einer Beweiswürdigung. Die besonderen Verhältnisse des konkreten Falls waren für die Beurteilung der Rechtsfrage nicht erheblich. Bei dieser Sachlage muss es einem Gericht, aber auch einem einzelnen Richter unbenommen sein, sich auf die Entscheidungsfindung auch ausserhalb der eigentlichen Hauptverhandlung vorzubereiten, um sich eine Meinung zu bilden und um seine Rechtsauffassung zu äussern (MKGE 11 Nr. 22). Würde bereits darin ein Verstoß gegen die richterliche Unabhängigkeit erblickt, so müsste jede Bestätigung einer feststehenden Rechtsprechung oder jedes Referatssystem von vornherein als unzulässig erklärt werden. Solches ist nicht der Sinn des Anspruchs auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter. 11. Schliesslich rügt der Auditor, dass sämtliche Richter über _das gegen sie gerichtete Ausstandsbegehren in eigener Sache entschieden hätten, was sich mit Art. 33 Bst. a MStP nicht vereinbaren lasse. Zwar hat der Auditor das Ausstandsbegehren für jeden einzelnen der fünf Richter des Divisionsgerichts 9A gestellt. Er begründet es aber ausschliesslich mit Argumenten, die nicht in der Person des einzelnen Richters liegen, sondern das Gericht als solches betreffen: indem er die Frage der Aktenzirkulation gleichsam personifiziert und jeden Richter ablehnt, der diese Frage anders beantwortet als er und in der Folge vor der Hauptverhandlung von den Akten Kenntnis nimmt. Ob ein Gericht 246

(unzulässigerweise: MKGE 10 Nr. 102) als solches oder ob einzelne Richter abgelehnt werden, lässt sich nicht immer leicht voneinander abgrenzen. Wie es sich damit verhalte, kann offen bleiben. Denn dem Ausstandsbegehren des Auditors kommt keine selbständige Bedeutung zu: Es beruht auf dem gleichen Ansatz wie seine übrigen Rügen, d.h. auf seinem grundsätzlich zutreffenden, aber nicht hinreichend fall- und parteibezogen relativierten Verständnis der Grundsätze der Unmittelbarkeit, der Mündlichkeit und der Öffentlichkeit; insofern handelt es sich um die personenbezogene Folgerung aus Rügen, die das Militärkassationsgericht im Sinn der vorstehenden Erwägungen nicht für begründet erachtet. 12. Weil der Rekurs des Auditors demnach abzuweisen ist, trägt der Bund die Kosten des Verfahrens (Art. 199 Abs. 1 MStP). (2. April 1993, Aud e. Div Ger 9A) 56. 1 Bedingter Strafvollzug im Abwesenheitsverfahren (Art. 32 Ziff. 1 MStG) Bestätigung der Rechtsprechung, wonach es auch im Abwesenheitsverfahren nicht von vornherein ausgeschlossen ist, einem Angeklagten im Hinblick auf die Gewährung des bedingten Strafvollzugs eine günstige Prognose zu stellen. Zu berücksichtigen ist dabei allerdings, dass ein im Abwesenheitsverfahren Verurteilter eine Neuurteilung im ordentlichen Verfahren verlangen kann; dort lassen sich die für eine günstige Prognose unerlässlichen Ermessensfragen, die im Abwesenheitsverfahren nur zum Teil geklärt werden können, eher sachgerecht beantworten. Das Militärkassationsgericht auferlegt sich deshalb entsprechende Zurückhaltung, wenn es im Abwesenheitsverfahren gefällte Entscheidungen zu Ermessensfragen überprüft. Sursis à l'exécution de la peine en cas de procédure par défaut (art. 32, chiffre 1 CPM) Confirmation de la jurisprudence, selon laquelle il n'est pas exclu d'emblée, dans une procédure par défaut, d'envisager un pronostic favorable quant à la conduite ultérieure de l'accusé en vue de l'octroi du sursis à l'exécution de la peine. 11 y a cependant lieu de tenir compte de la faculté dont dispose le condamné par défaut de demander le relief et d'obtenir un nouveau jugement dans la procédure ordinaire: dans ce cadre, il est plus facile de résoudre de manière appropriée les questions d'appréciation qui se posent inévitablement pour 247

l'établissement d'un pronostic favorable et qui ne peuvent être éclaircies que partiellement dans le cadre de la procédure par défaut. Pour cette raison, le Tribunal militaire de cassation s'impose une certaine retenue lorsqu'il est appelé à examiner des questions d'appréciation en relation avec des jugements rendus par défaut. Sospensione condizionale de/la pena in un procedimento contumacia- ciale (art. 32 cfr. 1 CPM) Conferma della giurisprudenza, secondo la quale in un procedimento contumacia- ciale non può essere esclusa a priori la probabilità di una prognosi favorevole, relativamente al comportamento futuro dell'accusato, per la concessione della sospensione condizionale della pena., D'altro canto bisogna tener conto della facoltà data al condannato in contumacia di domandare la revoca della sentenza contumacia- ciale e di ottenere un nuovo giudizio con procedura ordinaria: in quel caso troveranno più facile e appropriata soluzione le questioni di apprezzamento che inevitabilmente si pongono al momento della decisione sulla concessione o meno della sospensione condizionale della pena, ma che possono essere valutate solo parzialmente in sede di procedimento contumacia- ciale. Per questi motivi il Tribunale militare di cassazione si impone una certa cautela quando è chiamato a esaminare questioni di apprezzamento in relazione a giudizi contumacia- ciali. Aus den Erwägungen: 3.a) Bei einer Kassationsbeschwerde, die sich auf Art. 185 Abs. 1 lit. d MStP stützt, ist das Militärkassationsgericht in seiner Entscheidungsbefugnis nicht an die Beschwerdebegründung gebunden (Art. 189 Abs. 4 MStP). Indessen ist ihm im Rahmen dieses Kassationsgrundes eine freie Überprüfung der Strafzumessung, bei welcher der Sachrichter über einen weiten Ermessensspielraum verfügt, verwehrt. Es kann nur bei einem Ermessensmissbrauch eingreifen, also namentlich dann, wenn die ausgesprochene Strafe als willkürlich hart zu bezeichnen ist (s. etwa MKGE vom 18. Juni 1990 i.S. a.s. und vom 17. März 1989 i.S. P.H.). b) Gemäss Art. 32 Ziff. 1 Abs. 1 MStG kann das Gericht 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. Somit liegt auch der Entscheid über die Gewährung oder die Verweigerung des bedingten Strafvollzuges weitgehend im Ermessen des Sachrichters. Das bedeutet allerdings nicht, dass dem Gericht bei der Anwendung der genannten Bestimmung keinerlei Schranken gesetzt wären. Das Gericht hat im Rahmen der gesetzlichen Normen und Richtlinien einen möglichst sachgemässen Entscheid zu treffen. Es hat auch bei Ermessensentscheiden dem Grundgedanken des 248

Gesetzes gerecht zu werden und alle hierfür in Betracht fallenden Umstände angemessen zu berücksichtigen. Der Grundgedanke oder Zweck des bedingten Strafvollzuges liegt vor allem darin, zu verhindern, dass der Täter wiederum straffällig wird (Spezialprävention). Erste Voraussetzung hierfür ist die bestimmte Aussicht auf eine innere und dauernde Besserung des Täters, weshalb die blosser Hoffnung, er werde sich wider Erwarten wohlverhalten, nicht genügen kann. Andererseits vermögen aber auch Gründe der allgemeinen Abschreckung (Generalprävention) für sich alleine die Verweigerung des bedingten Strafvollzuges nicht zu rechtfertigen. Hingegen dürfen sie neben persönlichen Gründen berücksichtigt werden, wenn bestimmte Arten von Delikten wegen ihrer Häufigkeit und Gefährlichkeit eine besondere Strenge erfordern. An diesen Grundsätzen findet das richterliche Ermessen seine Grenzen. Wie erwähnt, ist das Militärkassationsgericht in der Überprüfung von Ermessensentscheiden nicht frei; es darf daher hier erst eingreifen, wenn der Sachrichter die genannten Grenzen überschritten hat (MKGE 1 O Nr. 5 E. 2a und Nr. 14 E. 1, MKGE vom 11. September 1987 i.S. G.B.). e) Auch im Abwesenheitsverfahren ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, einem

Angeklagte¹¹ mit Blick auf die Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzuges eine günstige Prognose zu stellen (s. etwa MKGE vom 20. September 1990 i.S. J.B.). Die Tatsache für sich alleine, dass ein Angeklagter unbekanntes Aufenthaltsort hat, kann noch nicht zu einer schlechten Prognose führen. Doch ist damit auch gesagt, dass ebenfalls im Abwesenheitsverfahren wenigstens in reduziertem Umfang, d.h. soweit die Umstände dies erlauben, Abklärungen über die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Angeklagten zu treffen sind, wozu - wie bei der Strafzumessung schlechthin (Art. 44 MStG) - bei einem Täter, der bereits Militärdienst geleistet hat, auch die militärische Führung gehört (vgl. Hauri, Kommentar MStG, N 26 und 30 zu Art. 32 MStG). Diese Abklärungen müssen gewisse Anhaltspunkte dafür liefern, dass eine Besserung des Angeklagten erwartet werden kann, damit auch im Abwesenheitsverfahren eine günstige Prognose zu bejahen und entsprechend der bedingte Strafvollzug zu gewähren ist. Was sich indes wegen des unbekanntes Aufenthaltes des Angeklagten nicht näher abklären lässt, hat dieser selber zu vertreten. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass ein in Abwesenheit Verurteilter gemäss Art. 156 MStP die Aufhebung des Abwesenheitsurteils verlangen kann, woraufhin die Neuurteilung im ordentlichen Verfahren stattfindet (Art. 156 Abs. 3 MStP). Wenn dann im Rahmen der Wiederaufnahme des Verfahrens die Möglichkeit besteht, eine im Abwesenheitsverfahren nicht restlos beantwortbare Ermessensfrage - hier also diejenige der Bejahung der günstigen Prognose bzw. der Gewährung des bedingten Strafvollzuges - sachgerecht zu beurteilen, so ist die

aufgezeigte Zurückhaltung des Militärkassationsgerichts bei der Überprüfung dieser Ermessensfrage erst recht am Platz. d) In Berücksichtigung dieser Grundsätze ist festzustellen, dass die Vorinstanz die verschiedenen Elemente zur Beurteilung der Frage der günstigen Prognose bzw. der Gewährung des bedingten Strafvollzuges in ohne weiteres vertretbarer Weise gewürdigt hat. Auch in bezug auf den Beschwerdeführer wäre es zwar geboten gewesen, persönliche und militärische Führungsberichte (bereits in der Voruntersuchung oder spätestens auf Veranlassung des Divisionsgerichts) einzuholen; wie aufgezeigt, sind solche Berichte insbesondere auch im Abwesenheitsverfahren, in welchem das Gericht keinen unmittelbaren Eindruck über den Angeklagten erhalten kann, soweit möglich beizuziehen. Dies vermag aber nichts daran zu ändern, dass derartige Berichte vorliegend zwar allenfalls für die Strafzumessung an sich, nicht aber für die hier einzig noch zu beurteilende Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzuges bedeutsam gewesen wären. Der Beschwerdeführer befindet sich seit Mai 1991 unbekanntes Aufenthaltsort im Ausland und hat den Wiederholungskurs 1991, den Nachschiesskurs 1991 sowie den Wiederholungskurs 1992 versäumt. Seine Meldeverhältnisse hat er bis heute nicht geregelt, und er hält auch keine militärischen Verbindungen aufrecht. Demnach steht aller Wahrscheinlichkeit nach fest, dass er auch weiterhin seinen militärischen Pflichten nicht nachkommen, mithin durch die Gewährung des bedingten Strafvollzuges nicht von der Begehung weiterer Vergehen abgehalten wird. Unter diesen Umständen kann eine günstige Prognose als ausgeschlossen erachtet werden, ohne dass noch weitere Erhebungen getroffen werden müssten. Entsprechend hat die Vorinstanz dadurch, dass sie dem Beschwerdeführer den bedingten Strafvollzug verweigert hat, Art. 32 Ziff. 1 MStG nicht verletzt. (2. April 1993, B. e. Div Ger 6) 57.

Aktenwidrigkeit; fahrlässige Körperverletzung a/s Folge eines Sprengungfal/s (Art. 185 Abs. 1 Bst. f MStP; Art. 15 Abs. 3 und Art. 124 MStG) Bestätigung der Rechtsprechung, wonach die willkürliche Feststellung des Sachverhalts den Hauptfall des Kassationsgrunds von Art. 185 Abs. 1 Bst. f MStP und Aktenwidrigkeit einen Sonderfall der willkürlichen Feststellung

des S-achverhalts bildet. Wer als Leiter einer Sprengausbildung selber Sicherheitsbestimmungen verletzt, die verhindern wollen, dass jemand während der Sprengvorbereitungen die Hauptleitung mit der Zündmaschine

250
verbinde und den Zündimpuls auslöse, handelt pflichtwidrig unsorgfältig. Mit dem Fehlverhalten eines Auszubildenden hat er zu rechnen. *Appréciation des faits en contradiction avec les pieces du dossier; /ésions corporelles par négligence à la suite d'un accident d'explosifs (art. 185, al 1, lettre f PPM; art. 15, al. 3 et art. 124 CPM) Confirmation de la jurisprudence selon laquelle l'appréciation arbitraire des faits constitue le principal cas d'application du motif de cassation de l'art. 185, al. 1, lettre f PPM, u ne appréciation des faits en contradiction avec les pièces du dossier étant un cas particulier de l'appréciation arbitraire des faits. Commet une imprévoyance coupable le directeur d'un cours de formation à l'utilisation d'explosifs qui viole lui-même des prescriptions de sécurité visant à empêcher que, pendant les préparatifs de l'explosion, un participant du cours n'établisse le contact entre le détonateur et la ligne principale et ne déclenche ainsi la détonation. Il doit en effet compter avec la possibilité d'une fausse manoeuvre de la part d'une personne en formation. Apprezzamento dei fatti in contraddizione con g/i atti; lesioni colpose quali conseguenze di un'esplosione (art. 185 cpv. 1 lett. f PPM; art. 15 cpv. 3 e 124 CPM) Conferma della giurisprudenza secondo la quale l'arbitrario accertamento dei fatti costituisce il principale caso di applicazione del motivo di cassazione di cui all'art. 185 cpv. · 1 lett. f PPM, e l'accertamento dei fatti in contrasto con l'esito della procedura probatoria costituisce un caso particolare di accertamento arbitraria de i fatti. · Commette un'imprevidenza colpevole il direttore di un corso di formazione per l'utilizzazione di esplosivi che viola lui medesimo le prescrizioni di sicurezza tendenti a impedire che durante i preparativi per l'esplosione, un partecipante del corso stabilisca il contatto tra il detonatore e la linea principale così da provocare la detonazione. Egli deve in effetti considerare la possibilità di una manovra errata da parte di una persona che segue il corso di formazione. Aus dem Sachverhalt: A. Lt A. leitete am 28. Februar 1990 in der G RS 57/90 in der Kaserne Bremgarten die Sprengausbildung seines Zuges. Er liess im Keller des Truppenlagers das Sprengschema "EI Zündung 66 HU" erstellen und im Freien, vor dem Haupteingang des Truppenlagers, zusammensetzen. Dort liess er auch den Zündkreis mit dem Hauptleitungskabel verbinden und befahl einem Rekruten-, die Zündmaschine zu laden. Zu diesem Zweck übergab er ihm den Zündschlüssel, den er vorher auf sich getragen hatte. 251*

Weil die Zündmaschine geladen war, konnte der Zündschlüssel nicht mehr abgezogen werden; Lt A. beauftragte daher Kpl A., bei der Zündmaschine zu bleiben und auf diese aufzupassen. Weil Lt A. nicht klar war, wo sich der Sprengplatz befand, liess er Adj Uof H., den Fachinstructor der Sap Kp 11/57 herbeirufen. Adj Uof H. begab sich dann mit der Gruppe, die beauftragt war, das Zündschema auszulegen, zum vorgesehenen Sprengplatz. Dabei wurde gleichzeitig das Hauptleitungskabel, welches bereits vorher mit dem Zündschema verbunden worden war, abgerollt. Ein Rekrut stellte die Hauptleitungskabelrolle neben die Zündmaschine. Kpl A., der sich auftragsgemäss bei der Zündmaschine aufhielt, nahm dann aus unerfindlichen Gründen den Verbindungsstecker der Hauptleitungskabelrolle, steckte ihn in die Buchse der Zündmaschine und stellte den Zündschalter mit dem Zündschlüssel auf die Position «Zünden». Dadurch kam es zur vorzeitigen Explosion der Sprengkapseln. Dereo 16 detonierten ~ gerade im Moment, als die Gruppe um Adj H. dabei war, das Sprengschema an der Sprengstelle auszulegen.

Dadurch erlitten Adj Uof H., Kpl R. und die Rekr T., Z. und K. leichte Gesichts- und Handverletzungen sowie Gehörtraumata. Rekr W. dagegen verlor das linke Auge, und sein rechtes Auge wurde derart verletzt, dass dessen Sehvermögen heute noch 4-5 Prozent beträgt; im weiteren zog er sich schwere Verletzungen am Gesicht und an beiden Händen zu. B. Das Divisionsgericht 5 sprach Lt A. am 13. Februar 1990 der fahrlässigen Körperverletzung im Sinne von Art. 124 Ziff. 1 Abs. 1 MStG und Kpl A. der fahrlässigen Körperverletzung im Sinne von Art. 124 Ziff. 1 Abs. 1 MStG sowie des Ungehorsams im Sinne von Art. 61 Ziff. 1 Abs. 1 MStG schuldig; es bestrafte beide je mit 4 Monaten Gefängnis unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von 2 Jahren. Adj Uof H. wurde von der Anklage fahrlässiger Körperverletzung im Sinne von Art. 124 Ziff. 1 Abs. 1 MStG freigesprochen. C. Das divisionsgerichtliche Urteil ist bezüglich Kpl A. und Adj Uof H. in Rechtskraft erwachsen. Lt A. erklärte die Appellation. Das Militärappellationsgericht 2A bestätigte am 12. Oktober 1992 das divisionsgerichtliche Urteil. D. Gegen das Urteil des Militärappellationsgerichtes 2A erklärt der amtliche Verteidiger von Lt A. Kassationsbeschwerde mit dem Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates. 252

Der Auditor des Divisionsgerichtes 5 beantragt die Abweisung der Kassationsbeschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Der Präsident des Militärappellationsgerichtes 2A verzichtet auf einen Bericht gemäss Art. 187 Abs. 2 MStP. Aus den Erwägungen: 1 ~ Die Kassationsbeschwerde stützt sich auf die Kassationsgründe gemäss Art. 185 Abs. 1 lit. d und f MStP. Das Militärkassationsgericht ist demnach bei der Prüfung nicht an die Beschwerdebegründung gebunden (Art. 189 Abs. 4 MStP). 2.a) Die Beschwerde macht einmüßig geltend, es widersprächen wesentliche tatsächliche Feststellungen dem Ergebnis des Beweisverfahrens. Nach der Praxis des Militärkassationsgerichtes bilden willkürliche Feststellung des Sachverhaltes den Hauptfall des Kassationsgrundes von Art. 185 Abs. 1 lit. f MStP und Aktenwidrigkeit einen Spezialfall desselben (MKGE 10 Nr. 51 mit Hinweisen). Soweit das bürgerliche Recht zwischen willkürlicher Beweiswürdigung und Aktenwidrigkeit ausdrücklich unterscheidet (so z.B. § 430 Abs. 1 Ziff. 4 und 5 StPO Zürich), werden die Mängel an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft: Aktenwidrigkeit liegt darin, dass eine Akte gar nicht, unvollständig oder in unrichtiger Gestalt in die Beweiserhebung einbezogen wird (N. Schmid~ Strafprozessrecht, Zürich 1989, Nr. 107 4). Willkürliche Beweiswürdigung liegt in tatsächlichen Feststellungen, welche offensichtlich falsch bzw. offensichtlich unhaltbar sind oder auf einem offenbaren Versehen beruhen (BGE 101 Ia 306 Erw. 5); dies entspricht auch der militärgerichtlichen Rechtsprechung (MKGE vom 20.3.1992 i.S. L., vom 4.12.1989 i.S. M.). Berücksichtigt dementsprechend der Richter, er in Aktenstück mit zutreffendem Text, legt er es aber in einer Weise, seinen Sachverhaltsfeststellungen zugrunde, die angefochten werden will, so steht nur die Willkürfrage offen (ZR 1991 Nr. 26). Diese Unterscheidung zwischen Aktenwidrigkeit und willkürlicher Beweiswürdigung ist auch der Anwendung von Art. 185 Abs. 1 lit. f MStP zugrunde zu legen (MKGE vom 3.12.1992 i.S. K.H.). b) In diesem Lichte sind die zwei Rügen gegen tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz zu prüfen. aa) Einmal wendet sich die Beschwerde gegen die Erwägung des Militärappellationsgerichtes, dass Kpl A. davon ausgehen durfte, die Zündmaschine sei ungeladen, und dass er wohl der Meinung gewesen sei, seine Manipulationen seien völlig ungefährlich. Der Verteidiger erblickt darin einen Widerspruch zur Einvernahme von Kpl A. im Untersuchungsverfahren. Die Aktenstelle, auf welche er sich beruft (p. 4 7), lautet: 253

«Ich kann mir mein Verhalten auch deshalb nicht erklären, weil ich in der RS mithelfen konnte, den "Weg der Schweiz" zu sprengen. Dabei habe ich verschiedene Male die Sprengkapseln in die Sprenglöcher getan, darauf das Kabel mit der Zündmaschine verbunden und auf Anweisung eines privaten Bauleiters die Zündmaschine betätigt. Ich war auch am 20.2.1990 dabei, als das Kader von Adj Uof K. in bezug auf das Sprengen unter anderem auch betr. Lektion 2 instruiert wurde.» Nun ist zwar richtig, dass das Militärappellationsgericht sich in seinen Erwägungen nicht ausdrücklich auf die Stelle bezieht. Es äussert sich freilich nur darüber, ob die äusseren Verhältnisse es Kpl A. erlaubten, die Zündmaschine als ungeladen und seine Manipulationen als ungefährlich zu wähen. Das sind rechtliche Schlussfolgerungen aus den Umständen, welche die Sorgfaltspflicht betreffen. Das Militärappellationsgericht stellt nicht fest, Kpl A. habe diese Annahmen auch effektiv getroffen. Im übrigen stünde eine solche Feststellung auch nicht im Widerspruch zum genannten Aktenstück. Kpl A. sagte nämlich auf p. 46 aus: «Kaum hatte ich mit dem Stecker die Buchse der Zündmaschine berührt, kam es zur Detonation. Ich erschrak derart, dass ich den Stecker sofort wieder fallen liess. Nun sah ich auch den eingesteckten Zündschlüssel, der auf der Stellung "Zündung" stand ... » Daraus ergibt sich eindeutig, dass er den durch den Schlüssel angezeigten Ladezustand der Zündmaschine erst nach dem Unfall wahrnahm. Die Vermutung des Militärappellationsgerichtes, Kpl A. habe die Manipulation als ungefährlich erachtet, ist durch seine Einlassung belegt, nämlich durch die Explosion völlig überrascht worden zu sein. Sie ist im übrigen für die Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortung von Lt A. unwesentlich. Selbst wenn nämlich Kpl A. aufgrund der in der RS angeeigneten Sprengpraxis und aufgrund der am 20. Februar 1990 erfolgten theoretischen Instruktionen die Manipulationen als nicht ungefährlich beurteilt hätte, wäre dies für die Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhangs bezüglich der Sorgfaltspflichtverletzung von Lt A. nicht von Bedeutung (vgl. nachstehend Erw. 3a/aa). b) Sodann wendet sich die Beschwerde gegen die Erwägung der Vorinstanz, Kpl A.'s Handlung sei keine ausserordentliche, sondern grundsätzlich zum Übungsablauf gehörige, lediglich unzeitige gewesen. Diese Feststellung wird als unbewiesen gerügt. Darin liegt jedoch keine Willkür; denn nach dem Gutachten der Gruppe für Rüstungsdienste gehört der Anschluss der Hauptleitung an die Zündmaschine tatsächlich zum Sprengvorgang, hätte aber erst erfolgen dürfen, nachdem die Truppe in Deckung gegangen, die Zündleitung gemessen und ein Signal gegeben worden war (p. 193). 254

3.a) Zum zweiten macht die Kassationsbeschwerde Verletzung des Strafgesetzes geltend. aa) Das Militärappellationsgericht hat Lt A. fahrlässiges Handeln zur Last gelegt. Die pflichtwidrige Unsorgfalt begründet es damit, dass er Ziff. 100 des Regl. 57.12 (Sicherheitsvorschriften für den Sprengdienst) verletzt habe. Sie verpflichtet den Sprengchef, den Zündschlüssel des Zündapparates stets bei sich zu tragen oder unter Verschluss aufzubewahren. Der Beschwerdeführer trägt hiergegen vor, er habe diese Vorschrift respektiert: Der Zündschlüssel habe in der Position «Laden» in der Zündmaschine gesteckt, der Deckel der Maschine sei geschlossen gewesen; er habe ferner Kpl A. den Befehl erteilt, die Zündmaschine und die Kabelrolle zu bewachen und dafür besorgt zu sein, dass niemand an die Zündvorrichtung herankomme. Diese Massnahmen seien der Aufbewahrung unter Verschluss gleichwertig und gleichzustellen. Es gebe keine Reglementsvorschrift, welche es verbieten würde, die Zündmaschine vor dem eigentlichen Sprengen zu laden. Ein Abziehen des Schlüssels sei hingegen ohne Entladung der Zündmaschine gar nicht möglich. Wenn nun das Laden vor der Sprengung nicht verboten sei, müsse es zwangsläufig auch erlaubt sein, den Zündschlüssel unter entsprechender

Bewachung auf der Zündmaschine zu belassen. Ziff. 100 des Regl. 57.12 kann vernünftigerweise nur so verstanden werden, dass der Zündschlüssel vor der Sprengung jedenfalls ausserhalb der Zündmaschine aufbewahrt werden muss. Sinn und Zweck der Vorschrift liegen nämlich gerade darin, den Schlüssel so zu verwahren, dass ohne körperliche Mitwirkung des Sprengchefs keine Manipulationen an der Zündmaschine möglich sind. Dies kann allein dadurch erreicht werden, dass der Sprengchef den Schlüssel auf sich trägt oder an einem Ort einschliesst, zu dem nur er allein Zugang hat. Die Vorschrift verbietet es gerade, den direkten Gewahrsam am Schlüssel anderen Personen einzuräumen. Selbst wenn es zutrifft ... wie die Beschwerde behauptet, wüber sich das angefochtene Urteil ausschweigt -, dass einerseits die einschlägigen Vorschriften nicht verbieten, die Zündmaschine zu laden, bevor die reglementsgemässen Vorbereitungen der Sprengung, namentlich der Sprengbefehl, erfolgt sind (Aussage des Experten Rohrer, p. 669), und dass andererseits der Zündschlüssel aus der Position «Laden», wo er zum Laden der Maschine benötigt wird, nicht mehr abgezogen werden kann, es sei denn durch Drehen auf die Position «Zünden» (Gutachten WFD, p. 163), so würde dies Ziff. 100 Regl. 57.12 nicht aufheben und noch weniger einen Widerspruch dazu bedeuten: Dem Sprengchef ist es unbenommen, die Zündmaschine zu Übungszwecken auf- und entladen zu lassen oder die geladene Maschine, wenn eine Sprengung vorbereitet wird, samt Schlüssel einzuschliessen. 255

Dazu kommt, dass Lt A. unbestrittenermassen Ziff. 8.1 Regl. 57.13 missachtete, wonach beim Zusammenbau einer elektrischen Zündleitung von der elektrischen Sprengkapsel zur Zündmaschine gebaut werden muss, indem er den Auftrag erteilte, den Zündkreis vorzeitig mit dem Hauptleitungskabel zu verbinden und die Zündleitung vom Standort der Zündmaschine zum Sprengplatz hin auszubauen. Allein schon die Verletzung dieser Vorschrift, welche ihrerseits eine Explosion während der Arbeit der Truppe in den Sprengkapseln verhindert hätte, würde für die pflichtwidrige Unsorgfalt ausreichen. Die Vorinstanz hat demnach Art. 15 Abs. 3 MStG nicht unzutreffend angewendet. bb) Die Beschwerde stellt den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten von Lt A. und den eingetretenen Körperverletzungen nicht in Frage. Hingegen bestreitet sie sinngemäss die Adäquanz, mithin die Rechtserheblichkeit des Kausalzusammenhangs, welche das Militärappellationsgericht bejahte. Zur Begründung macht sie geltend, ein adäquater Kausalzusammenhang sei dann nicht gegeben, bzw. werde unterbrochen, wenn die von einem Dritten gesetzte Mitursache einem derart unsinnigen Verhalten zuzuschreiben sei, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge damit schlechthin nicht habe gerechnet werden müssen. Ein solches Drittverhalten liege bei Kpl A. vor. Ihm sei nämlich der Befehl erteilt worden, die Zündmaschine zu bewachen, damit daran niemand irgendwelche Manipulationen vornehme. Er habe sämtliche Sicherheitsvorschriften im Zusammenhang mit dem Sprengdienst gekannt, und es sei ihm klar gewesen, dass die Verbindung des Hauptleitungskabels mit der Zündmaschine erst hergestellt werden dürfe, wenn die Truppe in Deckung sei, und dass ohne Befehl des Sprengchefs nicht gezündet werden dürfe. Dass sich der Uof hierüber durch eine mehraktige Operation - Gang zur Kabelrolle, Abwicklung des Verbindungskabels, Einstecken des Steckers in die Buchse der Zündmaschine, Entfernen des Deckels bei der Zündmaschine, Schalten der Auslösevorrichtung auf die Stufe «Zündung» - hinwegsetzen würde, damit habe Lt A. schlechterdings nicht rechnen müssen. Ob die Voraussetzungen für einen adäquaten Kausalzusammenhang gegeben sind, ist Rechtsfrage und wird vom Militärkassationsgericht in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung frei geprüft (MKGE 10

Nr. 72 Erw. 4 S. 242, Nr. 108 Erw. 4 a.A., mit Verweisungen). Die Voraussetzungen liegen vor, wenn das sorgfaltswidrige Verhalten des Täters nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet war, die eingetretenen Verletzungen herbeizuführen oder deren Eintritt zu begünstigen (BGE 115 IV 243; Pra 1991 ~- 212 Erw. 2a; MKGE a.a.O., je mit Verweisungen). Allerdings müssen in die zur Prüfung der Rechtserheblichkeit des Kausalzusammenhangs anzustellende 256

Prognose auch entfernte Möglichkeiten mit einbezogen werden, und lediglich ganz entfernte Zufälligkeiten, die das Leben vernünftigerweise ausser acht lässt, sind nicht zu berücksichtigen (MKGE 10 Nr. 72 Erw. 4 S. 242). Eine rechtserhebliche Kausalität ist hingegen zu verneinen, wenn die natürliche Verursachung soweit ausserhalb- der normalen Lebenserfahrung liegt, dass die Folge nicht zu erwarten war (MKGE 10 Nr. 72 S. 242; BGE 115 IV 207). Nach diesen Grundsätzen kann ein späteres Drittverhalten den adäquaten Kausalzusammenhang verhindern («aufheben»), nämlich dann, wenn es so ausserordentlich, unsinnig oder überspannt ist, dass es nicht vorausgesehen werden kann und zudem derart ins Gewicht fällt, dass es als die wahrscheinlichste und unmittelbarste Ursache des fraglichen Ereignisses erscheint und alle anderen Ursachen, die zu seinem Eintritt beigetragen haben, insbesondere das Verhalten des Täters, in den Hintergrund drängt (BGE 115 IV 102 Erw. 2b, 100 IV 284 [Praxis 1975 Nr. 67] Erw. 3d; Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch- Kurzkomentar, Zürich 1989, Art. 18 n. 27). Der Urheber der Erstursache wird also dann entlastet, wenn er darauf vertrauen durfte, der Dritte beobachte selbst die ihm obliegende Sorgfalt. Dieses sog. Vertrauensprinzip wurde in der Rechtsprechung zum Strassenverkehr entwickelt, beansprucht jedoch allgemeine Gültigkeit (Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht - AT I, Bern 1982, § 16 N. 51; Nollfrechsel, Schweizerisches Strafrecht- AT I, 3. A., Zürich 1990, 219. Z.B. BGE 101 IV 401 f.; der Sache nach auch MKGE 8 Nr. 47 Erw. 3). Kein solches Vertrauen kann nach der Praxis beansprucht, wer sich selber sorgfaltswidrig verhält (Stratenwerth, a.a.O., N. 53; BGE 100 IV 188 f.; vgl. auch MKGE, a.a.O.), wenn Anzeichen für fehlerhaftes Drittverhalten\ bestehen (Stratenwerth, a.a.O.; Rehberg, Strafrecht I, 5~ A., Zürich 1993, 203; BGE 98 IV 273) und wenn die Sorgfaltspflicht gera~e zum Inhalt hat, das Verhalten des Dritten in bezug auf dessen Gefahrenpotential zu überwachen (Stratenwerth, a.a.O., N. 54). Vorliegend ist einzuräumen, dass sich Kpl A., der den Befehl erhalten hatte, die Zündmaschine zu überwachen, damit nichts passieren konnte, pflichtwidrig verhielt, indem er vorschrifts- und befehlswidrig den Stecker aus dem Fach der Kabelrolle nahm, ihn in die Buchse der Zündmaschine einsteckte, den Deckel der Zündmaschine entfernte und den steckenden Zündschlüssel auf die Position "Zünden" schaltete, wie sich aus der unangefochtenen Sachdarstellung der Vorinstanz ergibt (angefochtenes Urteil, S. 7). Ein solches Verhalten war auch insofern unverständlich, als Kpl A. im Sprengdienst theoretische sowie praktische Kenntnisse hatte und die zugehörigen Vorschriften kannte oder zumindest hätte kennen sollen. Andererseits stellt das Militärappellationsgericht unangefochten fest, dass Lt A. dem Uof nicht ausdrücklich mitgeteilt hat, die Zündmaschine sei geladen (angefochtenes Urteil, S. 8). Es bestand somit eine konkrete Möglichkeit, dieser werde sie für ungeladen und eigene Manipulationen deshalb für ungefährlich halten. Vor allem aber missachtete der Beschwerdeführer selbst zwei wichtige Sicherheitsvorschriften, die gerade 257

solches gefährdendes Verhalten deshalb zu verhindern bezwecken, weil Sprengarbeiten mit hohen Gefahren verbunden sind und erfahrungs- . gemäss i m Zusammenwirken mehrerer -

besonders wenn sie in Ausbildung stehen - eine nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit von Fehlmanipulationen liegt. Die Vorinstanz hat demnach das Vorhandensein eines adäquaten Kausalzusammenhangs zu Recht bejaht. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang auch geltend, der Erfolg sei für ihn nicht voraussehbar gewesen. In der Tat verlangt die Doktrin, dass der effektive Kausalverlauf für den Urheber der Ursache in den Umrissen überblickbar sei (Stratenwerth, a.a.O., N. 17; Rehberg, a.a.O., 206; Noii/Trechsel, a.a.O., 223), wogegen sich die Praxis damit begnügt, dass für ihn ein Erfolg von der Art des - wi~ auch immer - eingetretenen vorhersehbar sei (BGE 115 IV 207). Die Lehre gibt der Fahrlässigkeitsverantwortung damit einen engeren Rahmen als die Rechtsprechung. Auf diese Differenz ist jedoch nicht näher einzugehen, weil die beiden vom Beschwerdeführer verletzten Sicherheitsbestimmungen gerade verhindern wollen, dass jemand während der Sprengvorbereitungen die Hauptleitung mit der Zündmaschine verbinde und den Zündimpuls auslöse. Da die Verwahrungspflicht des Schlüssels nicht delegiert werden kann, war der Urheber der Fehlmanipulationen - ein ebenfalls in Ausbildung stehender Uof - ebensowenig ausserhalb des Regelungsber~iches der Vorschriften. Das Verhalten"von Kpl A. war damit auch vorhersehbar. Das Militärappellationsgericht hat Art. 15 Abs. 3 MStG auch in dieser Beziehung_ nicht verletzt. 4. Die ~assationsbeschwerde ist demnach abzuweisen. Da der Beschwerdeführer unterliegt und keine besonderen Gründe zur Beschwer- deführung gegeben sind, hat er die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 193 Abs. 1, Art. 151 Abs. 1 MStP). (11. Juni 1993, A. e. MAG 2) 58. Astreinte au travail au cours du délai d'épreuve (art .. 32, chiffre 3, al. 1 CPM) Lorsqu'un objecteur de conscience est astreint à un travail d'intérêt public (art. 81, chiffre 2 CPM dans sa t_eneur du 5.1 0.1990), il n'a pas commis de crime ou de délit au sens de l'art. 32, chiffre 3, al. 1 CPM en liaison avec l'art. 9 a PPM. Des lors, le juge qui astreint un objec- teur de _conscience à un travail d'intérêt public, n'a pas à se pronon- 258

cer sur la révocation du sursis dont était assorti une condamnation antérieure. Verpflichtung zu einer Arbeitsleistung während der Probezeit {Art. 32 Ziff. 3 Abs. 1 MStG} Wird ein Dienstverweigerer zu einer Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse verpflichtet (Art. 81 Ziff. 2 MStG, Fassung vom 5.1 0.1990), so hat er kein Verbrechen oder Vergehen im Sinn von Art. 32 Ziff. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 9a MStG begangen. Der ·Richter, der einen Dienstverweigerer zu einer Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse verpflichtet, hat demnach nicht über den Vollzug einer früheren bedingt aufgeschobenen Strafe zu entscheiden. Obbligo a/la prestazione di un lavoro di pubb/ico interesse durante il periodo di prova (art. 32 cfr. 3 cpv. 1 CPM) Allorquando un obiettoe di coscienza viene obbligato a prestare un lavoro di pubblico 'interesse (art. 81 cfr. 2 CPM nella versione del 5.1 0.1990), questi no n ha commesso un eri m ine o un delitto ai se n si dell'art. 32 cfr. 3 cpv. 1 CPM in relazione con l'art. 9a CPM. Perciõ il giudice che obbtiga un obiettoe di coscienza a prestare un lavoro di pubblico interesse, non ~eve pronunciarsi sulla revoca della sospensione condizionale della pena concessa per una precedente condan- na. Résumé des faits: A. P ar jugement du 5 novembre 1992, le Tribunal militaire d'appel 1 B a re- connu la recrue F.,M. coupable de refus de servir au sens de l'art. 81 eh. 2 CPM, l'a astreinte à un travail d'intérêt général de 540 jours, l'a -exclue de l'armée et a mis à sa charge 'les frais de première instance, par Fr. 600.--, à l'exclusion des frais d'appel laissés à la charge de la Confédération. Le Tribunal a par ailleurs renoncé à révoquer le sursis dont était assortie une peine de cinq mois d'emprisonnement prononcée le 28 aoOt 1990 par le Tribunal correctionnel du district d'Yverdon. B. Les faits de la cause peuvent être résumés ain si : F.M. est un témoin de Jéhovah qui a reçu le baptême le 14 juillet 1990. En janvier 1991, il a

sollicité l'exemption du service militaire pour objection de conscience et n'a pas effectué l'ER à laquelle il était convoqué en février 1991. Par jugement du 29 octobre 1991, le Tribunal militaire de division 1 a reconnu F.M. coupable de refus de servir, l'a astreint à un travail d'intérêt général de dix-huit mois, l'a exclu de l'armée et a mis les frais à 259

sa charge, par Fr. 600.--. Il a aussi révoqué le sursis d'une durée de deux ans assortissant la peine de cinq mois d'emprisonnement prononcée le 28 août 1990 par le Tribunal correctionnel du district d'Yverdon pour infraction à la loi fédérale sur les stupéfiants et contravention à la loi vaudoise sur le port et la détention d'armes. C. Statuant le 5 novembre 1992 sur un appel du condamné limité à la révocation du sursis, le Tribunal d'appel 1 B lui a donné raison sur ce point. Il a par ailleurs prononcé un jugement identique à celui des premiers juges. D. Par déclaration écrite du 6 novembre 1992, l'auditeur du Tribunal militaire de division 1 a déclaré se pourvoir en cassation contre le jugement d'appel. Les motifs de ce dernier lui ont été communiqués le 11 février 1993. Dans un mémoire du 2 mars suivant, l'éluditeur a conclu au maintien de la condamnation prononcée en appel, mais en demandant la révocation du sursis octroyé le 28 août 1990 par le Tribunal correctionnel du district d'Yverdon et la condamnation de M. aux frais des trois instances. E. Dans un mémoire de réponse du 24 mars 1993, le défenseur de l'intimé a conclu au rejet du pourvoi et au maintien du jugement entrepris. F. Le président du Tribunal militaire d'appel 1 B n'a pas déposé d'observations. Considérant: 1. La voie de la cassation est ouverte contre un jugement rendu par un tribunal d'appel (art. 184 al. 1 let. a PPM). L'auditeur a qualité pour se pourvoir en cassation (art. 186 al. 1 PPM). Annoncé par écrit dans les cinq jours dès la communication orale du jugement (art. 186 al. 2 PPM), motivé dans le délai imparti (art. 187 al. 1 PPM) et invoquant un motif de cassation, à savoir une violation de la loi pénale (art. 185 al. 1 let. d PPM), le pourvoi est recevable en la forme. 2. A l'appui du pourvoi, l'auditeur invoque une fausse application de l'art. 32 CPM: selon lui, dès l'instant où le Tribunal militaire d'appel a reconnu F.M. coupable d'un délit dans un cas qui n'est pas de peu de gravité, il était tenu de révoquer le sursis octroyé antérieurement par le Tribunal correctionnel du district d'Yverdon, comme les premiers juges l'avaient admis. a) Selon l'article 32 eh. 3 al. 1 CPM, le juge ordonnera l'exécution de la peine notamment si, pendant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit. Le nouvel acte délictueux doit revêtir une certaine gravité, à savoir être passible d'une peine de réclusion ou d'emprisonnement, selon la définition de l'article 9a CPM (selon nouvelle du 20 mars 1992, RO 260

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